



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 59/2010 – São Paulo, segunda-feira, 05 de abril de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3684/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001681-83.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.001681-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELADO : Justica Publica

APELANTE : L F S T reu preso

ADVOGADO : GEAZI COSTA LIMA (Int.Pessoal)

**DESPACHO**

À vista da informação de fl. 526-vº, intime-se a recorrida por edital, nos termos dos artigos 370 e 361, ambos do Código de Processo Penal, a fim de que lhe seja facultado o direito constituir defensor de sua confiança e que, caso não o faça, ser-lhe-á nomeado defensor dativo, conforme artigo 263 do mesmo diploma.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3696/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0020677-02.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.020677-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RENOBRAS RENOVADORA BRASILEIRA DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : ALICINIO LUIZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2008108699  
RECTE : RENOBRAS RENOVADORA BRASILEIRA DE PNEUS LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que declarou a prescrição total dos indébitos recolhidos a título de Finsocial.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela adotada pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REO N° 0011838-82.2000.403.0399/SP

2000.03.99.011838-0/SP

PARTE AUTORA : MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009089232

RECTE : MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA

No. ORIG. : 95.00.58244-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 150, § 4º, 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos*

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001066-32.2000.403.6002/MS

2000.60.02.001066-6/MS

APELANTE : EMPREENDIMENTOS TURISTICOS DOURADOS LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
PETIÇÃO : RESP 2008120784  
RECTE : EMPREENDIMENTOS TURISTICOS DOURADOS LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da

LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0024224-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024224-4/SP

RECORRENTE : ZACARIAS BUENO MARQUES

ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008207857

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do País em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004040-39.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.004040-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SANTA LUCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2008156194  
RECTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SANTA LUCIA S/C LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o disposto nos artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os*

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0018626-64.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.018626-1/SP

APELANTE : SAMUEL BENTO DOS SANTOS e outros  
: EDSON FERNANDES ANASTACIO  
: PHILADELPHO FRANCISCO DOS SANTOS  
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
: CLAUDIO RUBENS DOS SANTOS  
: JOSE CAZUZA FILHO  
: ELIZEU SOUZA DOS ANJOS  
: FABIO LUIZ SAMPAIO BAMONTE  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS THOMAZ  
: PEDRO RIBEIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009016631  
RECTE : SAMUEL BENTO DOS SANTOS  
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 142 e 174 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.



Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

*(...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

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

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004831-61.2003.403.6113/SP  
2003.61.13.004831-0/SP

APELANTE : ESCOLA DE ARTE CRIATIVA TOULOUSE LAUTREC S/C LTDA - ME  
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008256814  
RECTE : ESCOLA DE ARTE CRIATIVA TOULOUSE LAUTREC S/C LTDA - ME

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a*

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0006526-55.2004.403.6100/SP

2004.61.00.006526-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ROBERTO DE MELLO FRANCO  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008099441  
RECTE : JOSE ROBERTO DE MELLO FRANCO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n° 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos*

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003667-03.2004.403.6121/SP

2004.61.21.003667-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AFONSO MARTINS DE CASTRO

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009092896

RECTE : AFONSO MARTINS DE CASTRO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo

artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002465-05.2005.403.6105/SP

2005.61.05.002465-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA REGIONAL AGRO PECUARIA CAMPINAS  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2008260857  
RECTE : COOPERATIVA REGIONAL AGRO PECUARIA CAMPINAS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

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

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009332-26.2006.403.0399/SP  
2006.03.99.009332-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CODELI DESPACHOS ADUANEIROS LTDA e outros  
: CALFER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008120809  
RECTE : CODELI DESPACHOS ADUANEIROS LTDA  
No. ORIG. : 96.00.35595-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3708/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009860-73.1999.403.6100/SP

1999.61.00.009860-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete



APELANTE : GM FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA e outros  
: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BALLEI  
: FERNANDA RAMOS PAZELLO  
SUCEDIDO : COMPASS INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
APELANTE : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

Em razão do pedido de renúncia ao direito no qual se funda a ação (fls. 1.029/1.031), comprove a GM Leasing S.A. Arrendamento Mercantil a alteração de sua razão social para Banco GMAC S.A. e proceda à juntada de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AI Nº 0020523-14.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.020523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NOVAK BIOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : DESI 2010000282  
RECTE : NOVAK BIOLOGICOS LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00001-7 1 Vr GARCA/SP

Desistência

Deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, porquanto formulado nos autos de agravo de instrumento, em vez de nos autos principais. Outrossim, proceda a Novak Biológicos Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para desistir dos recursos interpostos. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004654-87.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.004654-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITE GOMES DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE EDILSON CICOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2009178131

RECTE : EDITE GOMES DE LIMA

## DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 541 do Código de Processo Civil contra acórdão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural no período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 40, inciso I, 11, §1º, 876, parágrafo único, 276, §4º, 456, parágrafo único, 764 §3º, todos da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como aos artigos 11, inciso I, 43, 55, §3º, 142 e 143, da Lei n.º 8.213/91. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra a decisão colegiada, publicada em 08.07.2009 (fl. 215), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 219/258), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 259 e 259/vº). Em seguida, em 14.09.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 261/272).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.*

*1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.*

*2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).*

*Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo meu) (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).*

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (08.07.2009) e a interposição do recurso especial (14.09.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006687-58.2006.403.6112/SP  
2006.61.12.006687-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MAGNOSSAO FRANCA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009133014

RECTE : ANTONIA MAGNOSSAO FRANCA

## DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que corrigiu, de ofício, erro material contido na sentença e deu provimento à apelação do Instituto Nacional do

Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural no período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 25, 26, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143, todos da Lei n.º 8.213/91, artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil e artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/03. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por outras cortes regionais contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra a decisão colegiada, publicada em 29.05.2009 (fl. 129), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 131/154), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 156 e 156/vº). Em seguida, em 14.07.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 159/178).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.*

*1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.*

*2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp n.º 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag n.º 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag n.º 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).*

*Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo meu) (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).*

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (29.05.2009) e a interposição do recurso especial (14.07.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC N.º 0002394-53.2008.403.9999/SP

2008.03.99.002394-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DENILZA DA SILVA FABIANO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

PETIÇÃO : RESP 2009024259

RECTE : FRANCISCA DENILZA DA SILVA FABIANO

No. ORIG. : 05.00.00106-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e reformar a sentença que concedeu o benefício previdenciário pretendido. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 96/99). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).*

*2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024444-73.2008.403.9999/SP

2008.03.99.024444-9/SP

APELANTE : LIDIA ANTONIETTA PENNA DE SOUZA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

CODINOME : LIDIA ANTONIETTA PENNA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009109020

RECTE : LIDIA ANTONIETTA PENNA DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00101-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão que negou provimento ao agravo retido do INSS e à apelação da autora, para manter a sentença por meio da qual foi indeferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, § 2º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação dos documentos apresentados durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomados como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural, notadamente em razão da confirmação pelas testemunhas ouvidas.

Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido, consignada na certidão de casamento e em outros documentos, pois dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) indicaram que a autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), entre os anos de 1998 e 2001, inscrita como "empregada doméstica". Ademais, as testemunhas declararam que a autora fixou residência na cidade há mais de doze anos. De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural pelo número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*

*II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)*

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 48, § 2º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola, por insuficiência do conjunto probatório, à vista dos dados extraídos do CNIS e da prova testemunhal. Assim, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

A divergência jurisprudencial mencionada, por sua vez, não restou caracterizada, na medida em que o precedente indicado dispensa o trabalhador rural do cumprimento da carência, mas indica a necessidade da comprovação do labor rural por 05 (cinco) anos, ainda que de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o que não se verificou nestes autos, conforme concluiu o acórdão recorrido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0060701-97.2008.403.9999/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO GONCALVES LEITE  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2009151726  
RECTE : MARIA DO CARMO GONCALVES LEITE  
No. ORIG. : 07.00.00150-7 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão que negou provimento ao agravo legal e confirmou o decisum proferido singularmente, para negar provimento à apelação da autora e manter a sentença por meio da qual foi indeferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, § 1º, 55, §3º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, vez que a certidão de casamento apresentada consubstancia o início de prova material exigido em lei para a comprovação do trabalho rural. Sustenta, também, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal especificada, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido consignada na certidão de casamento, lavrada em 1969, pois os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apontaram diversos vínculos empregatícios que indicam o exercício de atividade urbana tanto pela autora quanto pelo seu esposo, nos anos de 1972 a 1987. A prova testemunhal, por sua vez, mostrou-se genérica e contraditória, razões pelas quais concluiu a relatora que o conjunto probatório era insuficiente para sustentar as alegações iniciais.

Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*

*II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)*

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 48, §1º, 55, §3º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola, à vista dos dados extraídos do CNIS e da inconsistência da prova testemunhal. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à comprovação da atividade rural por meio de início de prova material confirmado por testemunhas. Não obstante a qualificação do marido nos assentamentos civis possa ser estendida à esposa para fins de demonstração da atividade de rurícola, deve ser

ratificada pelos depoimentos colhidos em juízo, o que não se verificou nestes autos, conforme concluiu a decisão recorrida.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3709/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0073911-90.2000.403.0399/SP

2000.03.99.073911-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : BANCO VR S/A

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO

: EDUARDO TEIXEIRA DA SILVEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : DESI 2010036375

RECTE : BANCO VR S/A

No. ORIG. : 96.00.11308-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda o Banco VR S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-87.2000.403.6000/MS

2000.60.00.003533-5/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA

ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Proceda a Companhia Agrícola Sonora Estância à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00003 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0010014-54.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.010014-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA  
ADVOGADO : JOVI VIEIRA BARBOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2009249691  
RECTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA  
No. ORIG. : 98.00.36169-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a Artigos de Couro Tarducci Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.  
Publique-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036516-28.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.036516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : ANEZIO EVARISTO CARVALHO e outros  
: RUBENS CAHIN  
: TIKAO KOTSUBO  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
: CARLOS LENCIONI  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

A sistemática imposta pela Lei 11.672, de 08.05.08, às situações de multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito determina que, publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça do recurso representativo da controvérsia, os recursos especiais sobrestados na origem ou terão seguimento denegado ou serão novamente examinados pelo tribunal de origem, tudo a depender da hipótese de o acórdão recorrido coincidir ou não com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (art.543-C, do C.P.C.). Portanto, o C.P.C. contenta-se com a publicação. Desnecessário o trânsito em julgado do acórdão representativo da controvérsia. Tal providência condicionaria a solução de inúmeros processos sobrestados a demora imprevisível e, com isso, impediria a celeridade que a reforma quis imprimir aos julgamentos com a nova sistemática.  
Por essas razões, indefiro o pedido de fls.

Publique-se.

Intime-se.

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



00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024291-39.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.024291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANOEL GERALDO PERES e outros  
: ALVARO VENTICINQUE  
: JOSE MAURO AFONSO  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DESPACHO**

A sistemática imposta pela Lei 11.672, de 08.05.08, às situações de multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito determina que, publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça do recurso representativo da controvérsia, os recursos especiais sobrestados na origem ou terão seguimento denegado ou serão novamente examinados pelo tribunal de origem, tudo a depender da hipótese de o acórdão recorrido coincidir ou não com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (art.543-C, do C.P.C.). Portanto, o C.P.C. contenta-se com a publicação. Desnecessário o trânsito em julgado do acórdão representativo da controvérsia. Tal providência condicionaria a solução de inúmeros processos sobrestados a demora imprevisível e, com isso, impediria a celeridade que a reforma quis imprimir aos julgamentos com a nova sistemática.

Por essas razões, indefiro o pedido de fls.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3707/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.075743-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SIEMENS AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.09.00397-2 2 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO

A procuração outorgada à fl.330 não confere poderes especiais aos procuradores para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, de sorte que não têm poderes para substabelecer nesse sentido, como realizado à fl.329. Assim, proceda a Siemens Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração aos seus patronos com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.  
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040365-78.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.040365-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CONSTRUTORA PAGANO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.03.03614-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Proceda a Construtora Pagano Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.020912-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GLOBAL MOBILINEA S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO  
SUCEDIDO : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008256771  
RECTE : GLOBAL MOBILINEA S/A  
No. ORIG. : 96.00.08951-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com pedido de efeito suspensivo, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que declarou cessada a eficácia da medida cautelar, julgando prejudicada a apelação, e deu parcial provimento à remessa oficial, sendo que a ementa do julgado esteve assim expressa :

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. OBJETO IDÊNTICO AO DA AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO DESTA.PREJUDICIALIDADE DAQUELA.**

*Ação principal julgada.*

*Cessa a eficácia da medida cautelar com o mesmo objeto da ação principal, quando esta é julgada, segundo determinação do art. 808, III, do CPC.*

*Cabíveis honorários em medida cautelar.*

*Apelação prejudicada. Remessa oficial parcialmente provida."*

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Alega a recorrente que a Turma Julgadora contrariou a legislação federal atinente à matéria.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria. Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela autoria no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2001.03.99.020913-3/SP

APELANTE : GLOBAL MOBILINEA S/A

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO

SUCEDIDO : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2006251796

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 96.00.12777-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento à apelação da autoria, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para afastar alegação de violação ao princípio da isonomia.

A recorrente alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, sob o argumento de que a limitação disposta no artigo 58 da Lei nº 8.981/95 não esta condicionada a chamada anterioridade nonagesimal.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

**Decido.**

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

**"A Min. Ellen Gracie, em voto-*vista*, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir *lei* complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).**

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

**"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III,**

148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contrarrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar

**o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.**  
**(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."**

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, 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 C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, 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 Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2001.03.99.020913-3/SP

APELANTE : GLOBAL MOBILINEA S/A

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO

SUCEDIDO : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008241642

RECTE : GLOBAL MOBILINEA S/A

No. ORIG. : 96.00.12777-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento à apelação da autoria, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para afastar alegação de violação ao princípio da isonomia.

Aduz a recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou o texto constitucional.

A recorrente alega a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

**Decido.**

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso extraordinário não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

**"A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).**

E recentes julgados prolatados por aquela Corte Superior, que fazem menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, consoante passo a transcrever:

**"DECISÃO Vistos. Eucatex Trading e Engenharia S.A. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau denegou a segurança (fls. 146 a 157). A sentença foi parcialmente reformada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, impôs a observância do prazo da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Opostos embargos de declaração (fls. 218 a 220), foram rejeitados (fls. 223 a 228). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 233 a 256 e 321 a 326) que, contra-arrazoados (fls. 332 a 353 e 359 a 363), foram admitidos (fls. 366 e 368). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 146, inciso III, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "não demonstrado que a nova legislação teria implicado em majoração tributária ao contribuinte" (fl. 325). Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela impetrante (fl. 376). O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo e, conforme certidão de folha 477, por acórdão transitado em julgado, negou seguimento ao recurso especial interposto pela União. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios**

anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 599530/SP, j. 11/05/2009, DJ 25/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contrarrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

(STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, 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 C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, 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 Supremo Tribunal Federal.



Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.020913-3/SP

APELANTE : GLOBAL MOBILINEA S/A

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO

SUCEDIDO : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008241640

RECTE : GLOBAL MOBILINEA S/A

No. ORIG. : 96.00.12777-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento à apelação da autoria, para considerar legal a limitação de 30% (trinta por cento) para a compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSLL), conforme disposto pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.918/95, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL.

Opostos embargos de declaração pela autoria, que foram parcialmente acolhidos para afastar alegação de violação ao princípio da isonomia.

Alega a parte recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são legais e não apresentam violação ao direito adquirido, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL, consoante arestos que passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458, II e 535, II, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA E CSLL - OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI 8.981/95 - LEGALIDADE.**

**1. Não ocorre ofensa aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.**

**2. É pacífico o entendimento de que as limitações impostas pela Lei 8.981/1995 à compensação dos prejuízos fiscais, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.**

**3. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da legalidade da limitação de trinta por cento (30%) na compensação de prejuízos fiscais, de que trata a Lei 8.981/1995, e que a aplicação dessa limitação em relação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o dia 31.12.1994, a partir do exercício de 1995, não contraria o princípio da anterioridade.**

**4. Recursos especiais não providos.**

(STJ, 2ª Turma, REsp 969061 / SP, DJe 04/06/2009, Rel. Ministro ELIANA CALMON)."

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSLL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.**

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subsequentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSLL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 924954 / SP, DJe 11/03/2009, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)."

8. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0020913-14.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.020913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GLOBAL MOBILINEA S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO  
SUCEDIDO : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034262  
RECTE : GLOBAL MOBILINEA S/A  
PETIÇÃO : DESI 2010034262  
RECTE : GLOBAL MOBILINEA S/A  
PETIÇÃO : DESI 2010034262  
RECTE : GLOBAL MOBILINEA S/A  
No. ORIG. : 96.00.12777-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Global Móvilínea S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 MANIFESTACAO EM REO Nº 0005717-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005717-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
PARTE AUTORA : DIAS E PAMPLONA ADVOGADOS  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
PETIÇÃO : MAN 2009236077

RECTE : DIAS E PAMPLONA ADVOGADOS

DESPACHO

Proceda Dias e Pamplona Advogados à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 DESISTENCIA EM AMS Nº 0007122-80.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.007122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA

: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : DESI 2009234323

RECTE : COSAN S/A IND/ E COM/

DESPACHO

Proceda a Cosan S/A Indústria e Comércio à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036560-47.2003.403.6100/SP

2003.61.00.036560-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Proceda a Target Engenharia e Consultoria Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 DESISTENCIA EM AC Nº 0024718-76.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024718-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : NOVAK BIOLOGICOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
PETIÇÃO : DESI 2010000279  
RECTE : NOVAK BIOLOGICOS LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00025-6 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Proceda Novak Biológicos Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.  
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL em AC Nº 2007.61.04.003141-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETI TAVARES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA MENEZES RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para determinar a aplicação das regras contidas na Medida Provisória nº 242/2005, ao benefício de auxílio-doença, concedido durante sua vigência, e após a sua suspensão, determinar o recálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação anteriormente aplicável.

Foram opostos Embargos de Declaração com a alegação de que o INSS calculou o valor do benefício, de acordo com a legislação vigente na época da concessão, apontando, pois, a Medida Provisória nº 242, de 25 de março de 2005.

Sustentou que embora a medida provisória tenha sido rejeitada pelo Congresso Nacional, suspendendo-se então sua eficácia, não houve notícia de Decreto Legislativo regulamentando as situações ocorridas durante a sua vigência; razão pela qual foram mantidas, de acordo com os indicativos constantes na Medida Provisória, para efeitos de cálculo do valor do benefício. Os embargos foram rejeitados, haja vista o caráter infringente do recurso.

Em sede de Recurso Especial, aduz a autarquia recorrente, que houve violação ao disposto no artigo 29, inciso III e § 10º, da Lei nº 8.213/91; sustentando que a Medida Provisória nº 242/2005 foi plenamente eficaz no período compreendido entre 28.03.2005 e 01.07.2005, devendo ser protegidas todas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante este período de vigência, que devem continuar a ser regulados por este referido diploma legal.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento de violação ao disposto no artigo 29, inciso III e § 10º, da Lei nº 8.213/91; pugnano pela aplicação das disposições constantes na Medida Provisória nº 242/2005, mesmo após a suspensão de sua eficácia, por meio da concessão de liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.473 DF e 3.505 DF.

Ocorre, porém, que conforme consta do voto condutor da decisão, bem como da própria ementa do acórdão, *é indispensável o recálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação anteriormente aplicável, para evitar que os efeitos da relação jurídica constituída na vigência da Medida Provisória 242/05, se projetem no tempo, em desacordo com o artigo 62, § 11, da Constituição. ADFP 84 DF.*

Deste modo, não há que se falar em contrariedade a dispositivo de lei, pois que a conclusão a que se chegou no julgamento da apelação, decorre de verdadeira interpretação da norma legal, a qual não se mostra contrária ao texto da Lei, estando também em consonância com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no que se refere aos efeitos produzidos pela suspensão de medida provisória, conforme a jurisprudência que a seguir transcrevemos:

*ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. EFICÁCIA DA MP N.º 1.577/97. ADIN N.º 2.332/2001. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Em ação expropriatória os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio tempus regit actum nos termos da jurisprudência predominante do STJ, no sentido de que a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP n.º 1.577/97, e suas reedições, é aplicável, tão-somente, às situações ocorridas após a sua vigência.*

2. A vigência da MP n.º 1.577/97, e suas reedições, permanece íntegra até a data da publicação do julgamento proferido na medida liminar concedida na ADIN n.º 2.332 (DJU de 13.09.2001), que suspendeu, com efeitos ex nunc, a eficácia da expressão de "até seis por cento ao ano", constante do art. 15-A, do Decreto-lei n.º 3.365/41.

3. Ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado, após a vigência da MP n.º 1.577/97 e em data anterior a liminar proferida na ADIN n.º 2.332/DF, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 6% (seis por cento) ao ano, exclusivamente, no período compreendido entre 21.08.00 (data da imissão na posse) e 13/09/2001 (publicação do acórdão proferido pelo STF).

4. Recurso especial provido em parte. (REsp 437577 / SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 1a. SEÇÃO, j. 08/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 140).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. INADMISSIBILIDADE. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. ADIN N.º 2.332/2001. EFICÁCIA DA MP N.º 1.577/97 ATÉ A DECISÃO QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DA EXPRESSÃO CONSTANTE DO ART. 15-A, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS. LIMITE. DECRETO-LEI N.º 3.365/41. OBSERVÂNCIA.

1. A divergência jurisprudencial, consubstanciadora do cabimento do recurso especial, caracteriza-se pelo cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, aferindo-se a adoção de soluções diversas à litígios semelhantes.

2. Julgado colacionado como paradigma que não se assemelha a hipótese dos autos conduz à inadmissão do recurso.

3. Os §§ 11 e 12, do art. 62, da Constituição Federal, introduzidos pela EC n.º 32/2001, ditados em homenagem ao primado da segurança jurídica e da presunção de legitimidade dos atos legislativos, mantêm hígidas as relações reguladas por Medida Provisória, ainda que extirpadas do cenário jurídico, racione materiae.

4. Deveras, a eficácia ex nunc das medidas cautelares que sustam a eficácia das leis e medidas inconstitucionais, reforçam o postulado da segurança jurídica.

5. Consectariamente, em ação expropriatória os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio *tempus regit actum* nos termos da jurisprudência predominante do STJ, no sentido de que a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP n.º 1.577/97, e suas reedições, é aplicável, tão-somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

6. A vigência da MP n.º 1.577/97, e suas reedições, permanece íntegra até a data da publicação da medida liminar concedida na ADIN n.º 2.332 (DJU de 13.09.2001), que suspendeu a eficácia da expressão de "até seis por cento ao ano", constante do art. 15-A, do Decreto-lei n.º 3.365/41.

7. Ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado, após a vigência da MP n.º 1.577/97 e em data anterior a liminar proferida na ADIN 2.332, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 6% (seis por cento) ao ano.

8. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe pelo que deve ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41, com a modificação introduzida pela MP n.º 1.577/97, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento).

9. Recurso especial provido para determinar a observância do limite máximo de 5% (cinco por cento) de verba honorária e que os juros compensatórios devem obedecer o patamar de 6% (seis por cento) ao ano. (REsp 511486 / SP, Relator Ministro LUIZ FUX, 1a. TURMA, j. 12/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 244).

CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO EM DOBRO. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA. ADIN. LIMINAR. SUSPENSÃO EFEITOS. ARTIGO 62 DA CARTA MAGNA. RECURSO ESPECIAL.

I - Toda a discussão está fulcrada na eficácia da suspensão, via medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade, dos efeitos de artigo de medida provisória que ampliara o prazo de decadência da ação rescisória, de 2 (dois) para 4 (quatro) anos.

II - A temática diz respeito à interpretação do art. 62 da Constituição Federal, matéria de cunho eminentemente constitucional, a ser deslindada pelo Col. Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário interposto.

III - Recurso não conhecido. (REsp 396613 / PR, Relator Ministro GILSON DIPP, 5a. TURMA, j. 03/10/2002, DJ 21/10/2002, p. 385).

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO em AC N° 2007.61.04.003141-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETI TAVARES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA MENEZES RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para determinar a aplicação das regras contidas na Medida Provisória nº 242/2005, ao benefício de auxílio-doença, concedido durante sua vigência, e após a sua suspensão, determinar o recálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação anteriormente aplicável.

Aduz a autarquia recorrente que houve violação ao disposto no artigo 62 da Constituição Federal, sob o argumento de que as medidas provisórias tem eficácia imediata e força de lei, passando a reger as relações jurídicas abrangidas em seu campo de incidência; concluindo, então que os benefícios de auxílio-doença concedidos sob a vigência da Medida Provisória nº 242/2005, devem continuar a ser reguladas por este ordenamento.

Foi apresentada a preliminar de existência de Repercussão Geral.

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

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária à Constituição Federal, em especial ao artigo 62, defendendo a tese de que as situações ocorridas durante a vigência de medida provisória, devem continuar sendo regidas por sua disposição, mesmo após a suspensão de eficácia.

No entanto, no caso em tela, tem-se que o benefício de auxílio-doença em discussão, foi concedido durante a vigência da Medida Provisória nº 242/2005, e recebeu o valor da renda mensal inicial, de acordo com as normas inscritas na medida provisória.

Ocorre que a MP nº 242/2005, teve sua eficácia suspensa por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.473 DF e 3.505 DF.

Deste modo, a decisão ora combatida, determinou o recálculo da renda mensal, segundo a legislação anteriormente aplicável, e de acordo com as disposições constantes no artigo 3º da Lei nº 9.876/99; em respeito ao disposto no artigo 62, § 11 da Constituição Federal, dispositivo este apontado como violado pelo ora recorrente.

Sendo assim, é de se notar que não há qualquer contrariedade em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, uma vez que o v. Acórdão fundamentou-se na própria Constituição Federal, em seu artigo 62, § 11, como embasamento para a determinação do recálculo da renda mensal do benefício em discussão.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL em AC Nº 0003141-82.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.003141-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETI TAVARES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA MENEZES RODRIGUES e outro  
DESPACHO

O recorrente protocolizou petição (fls. 155/167) para noticiar o descumprimento da decisão que determinou, em maio de 2007 (fls. 36/39), a antecipação da tutela pretendida, com o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença segundo as regras do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A sentença (fls. 65/68) julgou procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial, conforme a legislação vigente antes da edição da Medida Provisória nº 242/05, e determinou o pagamento das respectivas diferenças, mas julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à modificação da renda mensal do benefício, ante a notícia de que o auxílio-doença teria sido cessado por alta médica em 30.06.2007 (fl. 57).

O acórdão prolatado nesta corte (fls. 88/93) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar que o recálculo da renda mensal inicial fosse realizado a partir de 01.07.2005, data da concessão das liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3473/DF e 3505/DF, que suspenderam a eficácia da Medida Provisória nº 242/05.

Não se trata, portanto, de descumprimento de decisão judicial, pois a revisão da renda mensal restou impossibilitada em virtude do que dispôs a sentença, não impugnada pelo autor. Mesmo que assim não fosse, encontra-se cessada a competência desta Vice-Presidência, vez que já exercido o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário apresentados pelo INSS (fls. 148/151 e 152/153, respectivamente), razões pelas quais indefiro o pedido de expedição de ofício à autarquia previdenciária.

Intime-se.

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

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1438/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035442-61.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.035442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARTIN CHUKA OKIGBO reu preso  
ADVOGADO : RUBENS GOMES DE OLIVEIRA  
CODINOME : MARTIN CHUKA OKIJBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
INTERESSADO : MARK VERNON HOPE e outro  
: LULEKA NGQANDU  
No. ORIG. : 2004.61.19.007231-9 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. DESCABIMENTO.**

1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Preliminar acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito. Ordem denegada.

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, acolher a preliminar suscitada pelo Ilustr Procurador Regional da República, extinguir o processo sem resolução do mérito e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0083037-56.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.083037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ISSA JORGE SABA  
ADVOGADO : ISSA JORGE SABA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 93.01.01323-1 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTA. PROVA PERICIAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Assentadas as limitações naturais do mandado de segurança, não se revela nos presentes autos direito líquido e certo passível de ser amparado pelo *writ*: a impetração não indica, com a clareza que seria necessária, qual o fato ou os fatos que seriam objeto de comprovação por meio da prova pericial. Por outro lado, o delito em questão é de natureza formal, de sorte que a acusação desembaraça-se da prova respectiva ainda que sem a realização de perícia.  
2. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005584-48.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.005584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ANA MARIA LAZZARI LEMOS  
ADVOGADO : ANA MARIA LAZZARI LEMOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.002174-2 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. DESCABIMENTO. BUSCA E APREENSÃO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INDÍCIOS DE ATIVIDADE CRIMINOSA PERPETRADA POR ADVOGADO. ADMISSIBILIDADE. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. ACESSO. ELEMENTOS DOS AUTOS. ADMISSIBILIDADE. DILIGÊNCIAS EM CURSO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 14 DO STF.**

1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
2. A Lei n. 8.906/94, art. 7, II e IV, prevê, dentre os direitos do advogado, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia, bem como ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB. Esses direitos em verdade são imprescindível para o adequado exercício da profissão de advogado, que é indispensável á administração da justiça e, por isso mesmo, inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão (CR, art. 133). Claro está que a inviolabilidade protege o advogado enquanto profissional, pois é evidente que nessa função relaciona-se com investigados ou acusados em processo, não se concebendo que para a respectiva defesa possa o Estado apoderar-se dos elementos de defesa à revelia dos critérios legais, de sorte a impor uma sensível limitação do direito de defesa e, em consequência, do devido



processo legal. Mas isso não significa que, abstraída a condição de advogado, os aludidos direitos tornem o agente delitivo infenso à persecução penal, o que resultaria em intuitiva ofensa ao princípio da isonomia (CR, art. 5º, *caput*): na medida em que haja investigação ou processo-crime, o profissional sujeita-se à lei geral correspondente. Nessa ordem de idéias, os dispositivos legais supramencionados não configuram pretensão direito líquido e certo à inadmissibilidade do cumprimento de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia (STJ, ROMS n. 199800385525, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 29.06.00; ROMS n. 200500492094, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.10.08). Por outro lado, a isolada circunstância de a diligência para o cumprimento de mandado de busca e apreensão não ser acompanhada de representante da Ordem dos Advogados do Brasil não implica invalidade do ato (STJ, RHC n. 200200583850, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.04.04).

3. Constitui direito do defensor o acesso aos autos nos quais já tenham sido produzidas provas, exceto quanto às diligências ainda em curso ou que se ultimarão no futuro. Súmula Vinculante n. 14 do STF.

4. Extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de restituição de coisas apreendidas e denegada a ordem nessa parte. Concedida em parte a segurança para assegurar acesso aos autos da investigação à impetrante e extinto o processo com resolução do mérito nessa parte.

#### 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, extinguir o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de restituição de coisas apreendidas e denegar a ordem nessa parte. Conceder em parte a segurança para assegurar acesso aos autos da investigação à impetrante e extinguir o processo com resolução do mérito nessa parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006173-40.2008.403.0000/SP

2008.03.00.006173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : REINALDO ELIOMAR DE FREITAS MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : VALDEMAR DE MELO NEVES  
: JOSE OSWALDO DE PAULA SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2007.61.81.011241-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. DESCABIMENTO.**

1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito. Ordem denegada.

#### 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, extinguir o mandado de segurança sem o julgamento do mérito e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012153-65.2008.403.0000/SP

2008.03.00.012153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ASSOCIACAO DOS MORADORES DO PARQUE NOVO ORATORIO

ADVOGADO : ELZIRA TURUKO TAIRA SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2008.61.81.001069-0 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RADIODIFUSÃO SONORA. AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. RÁDIOS COMUNITÁRIAS. LEI N. 9.612/98.**

1. A impetrante não comprovou a concessão de autorização do Poder Público, tendo apresentado tão-somente um *print* de andamento do processo administrativo, razão pela qual não se sustenta a alegação de que faria jus a exercer as atividades de radiodifusão, a qual sabidamente é explorada mediante concessão.
2. Mandado de segurança conhecido. Denegada a ordem.

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, conhecer o mandado de segurança e denegar a ordem pleiteada, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030145-39.2008.403.0000/MS  
2008.03.00.030145-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUIZ ARNALDO PRAZERES  
ADVOGADO : LEANDRO ISAIAS CAMPI DE ALMEIDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2007.60.00.000193-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO. CORRESPONDÊNCIA. TELEFONEMA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ainda que seja admissível o emprego de meio eletrônico para a comunicação dos atos processuais, pois o art. 5º da Lei n. 11.419/06 estabelece que as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico, daí não se segue que a parte faça jus, a título de direito líquido e certo, de ser intimada por correio ou por telefone. Assim, não tendo o interessado se cadastrado nos termos do dispositivo supramencionado, não há como se exigir da serventia que proceda à sua intimação mediante correspondência ou telefonema pessoal, pois o art. 370, § 1º, do Código de Processo Penal estabelece que a intimação far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.
2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito e conhecido em parte para denegar a ordem.

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, extinguir o mandado de segurança sem resolução do mérito quanto a parte do pedido e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043890-86.2008.403.0000/MS  
2008.03.00.043890-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : PAULO SERGIO PERES RANIERI

ADVOGADO : MARIANGELA BRANDAO VILELA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.000169-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ORDEM DENEGADA.**

1. O exame de corpo delicto é exigível quanto aos crimes que deixam vestígio. O mandado de segurança não rende ensejo à produção de prova pericial em processo-crime especialmente na hipótese em que o delito atribuído ao impetrante é de natureza formal, de sorte que não se demonstra a pertinência da prova em questão. À minguada de ofensa a direito líquido e certo, não prospera o *writ*.  
2. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 3694/2010**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0034225-90.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.034225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : AGNALDO GOMES DA SILVA reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 1999.61.81.002068-0 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 55/56: Defiro para atendimento segundo as possibilidades do Gabinete e observadas as prioridades legais. Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0042782-95.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.042782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : GILDENOR ALVES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : CARLOS LEONEL DA SILVA CRUZ  
: GILDASIO TEIXEIRA ROMA  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA GOMES  
: SERGIO BUENO  
: CARLOS SANCHES BAENA

No. ORIG. : 2000.61.81.007459-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao e. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo, solicitando a remessa dos autos do processo nº 2000.61.81.007459-0 a este Tribunal.

Com a vinda dos autos principais, proceda-se ao apensamento e, posteriormente, abra-se vista à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004847-84.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.004847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : GILDENOR ALVES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2000.61.81.007459-0 1P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Cumpra-se o despacho proferido, nesta data, nos autos nº 2003.03.00.042782-1.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022775-48.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.022775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : MATEUS LUCCHINI GOULART e outros  
: MILTON ALVES DA SILVA  
: MONICA DE OLIVEIRA JURGENSEN  
: MYRIAM TORRES RIBEIRO  
: NADJA MARIA DINIZ RIBEIRO LUZ  
: NEUSA RAMPAZIO  
: NELI DE FATIMA GONCALVES SARINO  
: NELSON CARVALHO  
: ODAIR WAGNER GERALDO  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros  
: SARA DOS SANTOS SIMOES  
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO  
: LEONARDO BERNARDO MORAIS  
RÉU : MEIRE APARECIDA MARQUES  
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES  
No. ORIG. : 2001.03.99.045348-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal objetivando a rescisão da decisão que concedeu o aumento de 28,86% aos vencimentos dos réus.

O feito foi levado a julgamento perante a C. Primeira Seção em 01.10.2009 que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a demanda (fls. 642/642vº).

Os réus, às fls. 650/656, interpõem recurso de apelação contra o referido julgamento.

Contudo, entendo que o recurso em tela não deve ser conhecido por seu manifesto descabimento, eis que o art. 513 do CPC dispõe, *verbis*:

"**Art. 513.** Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)."

À guisa de ilustração, cito a decisão proferida na ação rescisória nº 2005.03.00.064125-6/SP.

Por outro lado, sendo a ação rescisória processo originário do tribunal, devem as partes seguir o quanto prescrito no Regimento Interno deste E. Tribunal acerca dos recursos cabíveis, artigos 247 e seguintes, dentre os quais não se encontra o recurso de apelação.

Por todo o exposto, não conheço do recurso de fls. 650/656.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003619-98.2009.403.0000/MS

2009.03.00.003619-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : NORBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA e outro  
: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BRUNO MARIETTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.006004-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS em face do Juízo Federal da 4ª Vara da mesma Subseção Judiciária, nos autos de ação declaratória de nulidade de atos praticados pela FUNAI em procedimento administrativo que tem por objeto a demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fls. 36/40).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação declaratória originária (autos de nº 20007.60.00.006004-0) foi ajuizada pelos proprietários de imóvel localizado no Município de Miranda - MS, tendo por escopo a declaração de nulidade de atos administrativos praticado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, no curso de procedimento administrativo de ampliação da Terra Indígena Cachoeirinha, sendo distribuída ao Juízo Federal ad 4ª Vara.

Os autos de nº 2005.60.00.009841-0, distribuídos ao Juízo Federal da 1ª Vara, cuidam de ação de reintegração de posse proposta por Jorge Ferreira Gonçalves e Izair Lopes Gonçalves, proprietários da Fazenda Virtude, localizada dentro da Terra Indígena Cachoeirinha.

Como se percebe, não há conexão, uma vez que as partes, pedidos e causa de pedir são diversos, afastando-se a aplicação do disposto no artigo 103 do Código de Processo Civil, sendo insuficiente, para a reunião dos feitos, o fato de as Fazendas estarem localizadas na mesma área indígena.

Anoto, enfim, que este posicionamento foi adotado por esta 1ª Seção por ocasião do julgamento dos Conflitos de Competência autuados sob os nºs 2009.03.00.003297-0 e 2009.03.00.003618-4, relatados, respectivamente, pelos Desembargadores Federais Baptista Pereira e Ramza Tartuce.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, o Suscitado.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e realizadas as devidas certificações, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016838-81.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.016838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : PAOLA GISELLA MARTINANGELO FERREIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.084344-5 JE Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Sílvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030518-36.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARIA ANUNCIACAO RODRIGUES  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
INTERESSADO : RAIMUNDA MARIA DE FATIMA VAZ e outros  
: EDNA QUILES QUISBERT  
: JOSE ROBERTO GERARDI JUNIOR  
: DANIEL LEME DE ALMEIDA  
: ERICA MAURICIO POLICARPO  
: FRANCISCO APARECIDO HONORIO  
: GERSON DA COSTA VERAS  
: MARIA CRISTINA PASCOALIM  
: MARIA DE FATIMA TAVARES NASSIF  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.029537-6 JE Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0045027-69.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.045027-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JOSE TEODORO DE PAULA SOBRINHO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.007208-2 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã - MS em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos do inquérito policial nº 2009.03.00.045027-4, instaurado por requisição do Ministério Público Federal para apurar eventual prática dos crimes de redução análoga à de escravo e frustração de direito assegurado por lei trabalhista descritos nos artigos 149 e 203, ambos do Código Penal., por José Teodoro de Paula Sobrinho, responsável pela "Fazenda São Felipe", situado no município de Porto Murtinho, que pertence à jurisdição da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

A declinatória de competência pelo Juízo suscitado se dera sob o fundamento de que o inquérito policial foi instaurado pelo Departamento de Polícia Federal de Ponta Porã - MS (fl.55).

Sustenta o Juízo suscitante a competência do Juízo suscitado, a teor dos artigos 70 e 72, ambos do Código de Processo Penal, porquanto o crime em tese praticado se consumou no município de Porto Murtinho que, a teor do Provimento nº 165-CJF/3ªR, de 07 de abril de 1999, encontra-se relacionado dentro da competência territorial da 1ª Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, cuja matéria compete à 5ª Vara Criminal Federal ( fls.61/65).

Em seu parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito e pelo reconhecimento da competência do juízo suscitado, entendendo que seja pelo lugar da infração ( artigo 70 do CPP) seja pela regra do domicílio do investigado ( artigo 72 do CPP), a jurisdição é do Juízo suscitado, pois o único motivo para justificar a competência de Ponta Porã seria o fato de o inquérito policial estar tramitando na Delegacia de Polícia Federal em Ponta Porã e a Polícia Judiciária não desempenha atividade jurisdicional.

Feito o breve relatório, decido.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação analógica do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal e a teor da Súmula nº 32 desta Corte:

*Súmula 32. É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.*

O elemento determinante da competência é o lugar da infração, consoante o disposto no artigo 70 do Código de Processo Penal, não justificando o deslocamento da competência o só fato de a peça indiciária ter sido instaurada e tramitar perante autoridade policial de município diverso do local onde se consumou a infração, até porque, como bem consignou a Procuradoria Regional da República, a Polícia Judiciária não desempenha atividade jurisdicional.

A questão já debatida se encontra pacificada no âmbito desta Primeira Seção, consoante o aresto que a seguir transcrevo:

*"PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INVESTIGAÇÃO DE CRIME DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. NOTITIA CRIMINIS FORMALIZADA EM DISTRITO POLICIAL DIVERSO DO LOCAL ONDE SE CONSUMOU A INFRAÇÃO NÃO GERA COMPETÊNCIA. POLÍCIA JUDICIÁRIA NÃO DESEMPENHA ATIVIDADE JURISDICIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 70 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. Em matéria penal a competência será de regra, determinada pelo lugar em que se consumou a infração conforme o artigo 70 do Código de Processo Penal pois tem por escopo facilitar a apuração dos fatos pela proximidade do juízo com o local da infração e, assim, permitir a boa colheita de provas, além de marcar, na consciência da comunidade local, a punição dos autores do delito. 2. No caso, a notitia criminis formalizada perante Distrito Policial em município diverso do local onde se consumou o delito ensejando abertura de inquérito não tem o condão de gerar nova regra de competência.*

3.A Polícia Judiciária não desempenha atividade jurisdicional, apenas pratica atividades administrativas investigatórias. Logo, o local da instauração de inquérito acaba por ser irrelevante para o regramento da competência que deve obedecer os parâmetros da Constituição, do Código de Processo Penal e leis de organização judiciária, nessa ordem.

4.Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Criminal de São Paulo".  
( CC 2003.03.00065393-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 23.09.2004, p.142).

Acresça-se o fato que o investigado possui domicílio em Porto Murtinho/MS, município de jurisdição do Juízo suscitado, ensejando a aplicação do artigo 72 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, c/c o artigo 3º, ambos do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência para fixar a competência do Juízo suscitado.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo suscitado.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

**Expediente Nro 3710/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036679-87.1994.4.03.0000/SP  
94.03.036679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : CIA METALURGICA PRADA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PASSIVO  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 93.00.11254-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista decisão de folha 196 que julgou prejudicado o *mandamus*, e transcorrido *in albis* o prazo para a interposição de recursos, não conheço da petição de folhas 202/203.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0055666-74.1994.4.03.0000/SP  
94.03.055666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : PIRELLI CABOS S/A  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.91568-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra r. decisão que indeferiu liminar.



2. É uma síntese do necessário.
3. "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).
4. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal).
5. Contra a r. decisão interlocutória aludida, cabe agravo de instrumento: "ressalvado o disposto nos artigos 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento" (artigo 522, do Código de Processo Civil - redação vigente à época da impetração).
6. Por este fundamento, indefiro a petição inicial (art. 8º, da LMS).
7. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.
8. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0106773-60.1994.403.0000/SP  
94.03.106773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : BANCO CCF BRASIL S/A e outros. e outros  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 94.00.34742-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra r. decisão que indeferiu liminar.
2. É uma síntese do necessário.
3. "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).
4. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal).
5. Contra a r. decisão interlocutória aludida, cabe agravo de instrumento: "ressalvado o disposto nos artigos 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento" (artigo 522, do Código de Processo Civil - redação vigente à época da impetração).
6. Por este fundamento, indefiro a petição inicial (art. 8º, da LMS).
7. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.
8. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0060919-09.1995.4.03.0000/SP  
95.03.060919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
IMPETRANTE : GREMIO ESPORTIVO SAOCARLENSE  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CARLOS SP  
No. ORIG. : 94.00.00040-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

**Grêmio Esportivo São Carlense** impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de São Carlos**, nos autos da Ação de Execução Fiscal - Processo n. 1999.61.15.000484-6, consubstanciado na determinação da penhora sobre parte da renda dos jogos do Clube, porquanto

não havia sido decidido o pedido de substituição da constrição pela penhora sobre os direitos de passe dos seus jogadores (fls. 02/11).

A medida liminar foi concedida, para "determinar a sustação da execução do mandado de penhora até que, ouvida a exequente, decida o Magistrado o que entender de direito" fl. 143).

Prestadas as informações (fls. 146/153), a União Federal apresentou contestação (fls. 182/184) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 186/188).

O ofício acostado às fls. 200/202, expedido pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos, informou que os autos da Execução Fiscal foram redistribuídos e aguardavam intimação das partes da decisão que deferiu a nomeação de bens de fls. 57/65.

Em 21 de maio de 1999, o MM. Juízo da Execução prestou novas informações, acompanhadas de cópia da petição do Clube e da decisão que a apreciou, a qual, diante da impossibilidade de penhora sobre os passes dos jogadores nomeados, deu por ineficaz a nomeação, tendo sido então deferida sobre a renda do Executado, fixada no máximo a 30% de cada jogo, observado o limite de participação indicado pela Federação Paulista de Futebol, até a garantia do Juízo (fls. 204/206).

#### **É o relatório. Decido.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a decisão que determinou a realização de penhora sobre a renda dos jogos do Clube Impetrante, mediante a expedição do respectivo mandado, quando pendente de apreciação seu pedido de substituição e indicação de outros bens, relativos aos passes de seus atletas.

Todavia, verifico, nesta oportunidade, que o processo há de ser extinto sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que suspensa a penhora impugnada pela decisão liminar concedida nesta sede e deferida nos termos indicados pelo Executado, nos autos da ação de execução fiscal, não foi possível sua realização, pois o próprio Grêmio Esportivo, em petição de fl. 205, informou que os jogadores e seus respectivos passes não mais lhe pertenciam, portanto, inviável a nomeação do seu Presidente como depositário fiel. Desse modo, o MM. Juízo deferiu o pedido da Exequente e fez recair a penhora sobre a renda, portanto, nos exatos termos que motivaram a presente impetração.

Com efeito, observa-se que a pretensão impetrada foi, de início, provida e, oportunamente, superada, por força da inviabilidade da constrição sobre os bens nomeados pelo Impetrante, não mais remanescendo útil e necessário o provimento mandamental. Assim, injustificado o prosseguimento da presente ação.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002939-36.1997.4.03.0000/SP

97.03.002939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

IMPETRANTE : FIBRA S/A

ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 96.11.02242-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

#### **Vistos.**

**Fibra S/A** impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Piracicaba**, consubstanciado na decisão que determinou fossem os documentos fiscais apresentados submetidos ao exame do perito do Juízo, a fim de obter esclarecimentos acerca do aproveitamento de prejuízos fiscais da empresa incorporada pela Impetrante.

Sustenta, em síntese, que ajuizou ação de segurança, objetivando garantir a compensação integral dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa de contribuição social da empresa que incorporou, mas o MM. Juízo Impetrado, ao examinar o pedido, entendeu que a Impetrante pretendia, em verdade, realizar novamente o aproveitamento, razão pela qual solicitou esclarecimentos e juntada de novos documentos, tendo, oportunamente, determinado a realização de perícia contábil.

Assevera a ilegalidade da decisão, por estabelecer rito próprio no mandado de segurança, distinto da sua disciplina procedimental. Ademais, a Impetrante teria sido intimada de seu teor, somente após a realização da perícia, a qual, segundo alega, nada esclareceu ao MM. Juízo, tendo sido, então, negada a medida liminar.

A Impetrante informa ter interposto agravo de instrumento contra o indeferimento da liminar (fls. 02/11) .

A inicial foi indeferida e o processo extinto sem resolução de mérito, a teor do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o *mandamus* não é sucedâneo recursal (Súmula 267/STF) e de que com o advento da Lei n. 9.139/95 a parte dispunha de recurso próprio para veicular a presente irresignação (fls. 395/396).

A Impetrante recorreu da decisão, que foi mantida, tendo a Eminente Relatora, à época, Desembargadora Federal Marli Ferreira, recebido a manifestação de fls. 398/413, como Agravo Regimental (fl. 415).

**É o relatório. Decido.**

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que determinou fossem os documentos fiscais apresentados na ação mandamental em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba, submetidos a exame dos peritos contábeis daquele Juízo, antes da apreciação do pedido de concessão da medida liminar.

Todavia, verifico, nesta oportunidade, que há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância desta Corte Regional, constata-se que, nos autos do mandado de segurança, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, contra a qual foi interposto recurso de apelação, que aguarda julgamento perante a Egrégia Sexta Turma.

A propósito, é de se observar que foi negado provimento ao agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar, tendo os autos baixados definitivamente ao Juízo de origem.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada, pois absorvido seu conteúdo pela sentença de mérito, prejudicado está o prosseguimento da ação.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL**.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo,

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.002953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : DOMINGOS MASTROCOLA e outros

: JACY SALGADO MASTROCOLA

: LUIZ HENRIQUE MASTROCOLA

: MARCO AURELIO MASTROCOLA

: MARCO ANTONIO BOLATTI ESTEVES

: ARTUR DOS SANTOS NERI

: CHIAKI KAWANO NAKAMURA

: TAKICHI NAKAMURA

: MARIO SHOJI NAKAMURA

: FABIO VALDETARO

ADVOGADO : ELIZA YUKIE INAKAKE e outros

No. ORIG. : 95.00.18658-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que proveu embargos infringentes nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, mas distribuiu honorários na forma do artigo 21 do mesmo diploma legal.

Aponta o embargante ter ocorrido contradição e omissão no decisum pelo fato de a parte autora ter sucumbido totalmente, por já ter recebido a correção monetária, calculada com base no IPC. Assiste razão à embargante, pois, de fato, o IPC de março de 1990 (84,32%) foi repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras, conforme o Comunicado 2.067/1990 do BACEN, nas contas de poupança com aniversário em primeira quinzena.

Da mesma forma as contas com aniversário em segunda quinzena foram devidamente remuneradas pelo BTN Fiscal, na forma da Lei 8.024/90, pelo Banco Central.

Portanto, acolho os presentes embargos de declaração para inverter os ônus da sucumbência fixada pela sentença.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0069841-34.1998.4.03.0000/SP  
98.03.069841-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

IMPETRANTE : A CASA DAS SOLDAS LTDA

ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.12320-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

**Casa das Soldas Ltda** impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo**, o qual, em sede de sentença proferida em ação de idêntica natureza - Processo n. 98.03.069841-9, concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo o direito da Impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, mas restringiu sua realização, autorizando-a apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (fls. 02/10).

Requeru a concessão de medida liminar que permitisse proceder, de forma imediata, a compensação dos valores reconhecidos indevidos com os débitos da Cofins e da Contribuição Social sobre o Lucro.

A medida liminar foi indeferida (fl. 50), tendo a Impetrante interposto agravo regimental contra a decisão, a qual foi mantida (fls. 57/60 e 64).

As informações foram prestadas (fls. 66/68).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo por ausência de condição da ação e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 73/78).

**É o relatório. Decido.**

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que condicionou a realização da compensação de crédito tributário a partir do trânsito e julgado da sentença proferida em ação mandamental.

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

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

Da análise do pedido formulado, depreende-se que a conduzir a insurgência na forma apresentada há instrumento previsto na lei de processo, sendo inadmissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso próprio, incidindo, na hipótese, a Súmula n. 267/STF.

Destarte, a fundamentação veiculada na inicial limita-se a atacar a decisão mediante a argumentação de que a restrição imposta à realização da compensação estaria, por via transversa, suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança.

Com efeito, o instrumento processual adequado à pretensão veiculada é o recurso de apelação, não remanescendo outra possibilidade procedimental, ainda que a insurgência esteja atacando um aspecto da sentença, porquanto inviável segmentar a tutela jurisdicional editada, por almejar a parte a eficácia imediata de um dos comandos nela contido.

Nesse passo, compulsando os autos, verifica-se que a Impetrante exerceu seu direito ao recurso próprio, interpondo a apelação contra a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança - Processo n. 96.0012320-9 (fls. 35/47), oportunidade em que impugnou a compensação deferida, nos termos em que deduzida na impetração.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte Regional, constata-se que houve julgamento dos recursos contra a sentença aqui impugnada.

A Terceira Turma deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, rejeitou os embargos de declaração, tendo sido mantida a questão da compensação após o trânsito em julgado, consoante se extrai do inteiro teor do acórdão.

No caso em análise, está configurada a carência superveniente de interesse processual, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada, pois absorvido seu conteúdo pelo julgamento do recurso de apelação, restando prejudicado o prosseguimento da presente ação e do agravo regimental.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL**.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003720-87.1999.403.0000/MS

1999.03.00.003720-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : KASPER E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON TABACOW FELMANAS e outros

No. ORIG. : 90.00.01539-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal com o objetivo de rescindir acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte, que, à unanimidade, deu provimento à apelação e negou provimento à remessa oficial interposta em mandado de segurança impetrado para assegurar suposto direito líquido e certo ao não-recolhimento da CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/88.

O recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da CF/88 obteve juízo positivo de admissibilidade, pela letra "c", mas não foi conhecido por conter divergência sobre matéria exclusivamente constitucional.

O recurso extraordinário interposto pela União Federal com esteio no art. 102, III, letras "a" e "b", da CF/88 fora admitido pela letra "b", mas teve seguimento negado, no STF, ao fundamento de não ter havido prequestionamento (art. 38, Lei nº 8.038/90 c/c art. 21, §1º, RI/STF).

O acórdão rescindendo foi publicado em 18.11.1991. A última decisão proferida nos autos foi publicada em 25.02.1993. Contra esta decisão não foi interposto Agravo de Instrumento, no prazo legal, a teor da certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 170.

Regularmente citada, a ré contestou a ação, aduzindo: (i) ser inepta a inicial por ausência de descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, III, CPC), bem como do valor da causa (art. 282, V, CPC) e (ii) a decadência do direito de ajuizamento da rescisória (fls. 204/215).

A União Federal manifestou-se em réplica, às fls. 351/358, rechaçando os argumentos expendidos pela ré.

Intimada, a União Federal emendou a inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 98.072,91 (noventa e oito mil e setenta e dois reais e noventa e um centavos).

A ré impugnou o valor dado à causa (autos apartados).

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pelo reconhecimento da decadência do feito (fls. 404/407).

É o relatório. Decido.

O instituto da decadência caracteriza-se pela perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. No caso da rescisória, o prazo decadencial para exercício do direito de ação vem referido pelo art. 495 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."*

Acerca da natureza decadencial do prazo, assinalou com exatidão Ada Pellegrini Grinover:

*"No caso da ação rescisória, não há dúvida de que o biênio estabelecido pela lei como prazo para o correto aforamento da demanda é prazo decadencial, tratando-se inequivocamente de provimento de natureza e eficácia constitutivas negativas. É prazo que não se suspende, não se interrompe e não se prorroga, devendo ser interpretado em consonância com o caráter excepcional do remédio em questão."*

Como marco para o cômputo do prazo decadencial da ação rescisória, tem-se o **dia imediatamente subsequente** ao termo final do prazo recursal facultado aos litigantes. O advento do trânsito em julgado, ou seja, da qualidade de imutabilidade de cada um dos capítulos que compõem a sentença ou acórdão rescindendo (por não ser mais exercitável o direito de recorrer ou por haver expirado o prazo recursal, em razão de seu não-exercício) inaugura o termo inicial de contagem do biênio decadencial.

Dessa forma, em síntese, o termo *a quo* do prazo decadencial de dois anos tem início a partir do momento em que se torna imutável a decisão rescindenda. Sua contagem é ininterrupta e imediata.

No presente caso, o acórdão rescindendo foi publicado no dia 18.11.1991. A publicação da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal ocorreu em 25.02.1993 (v. certidão fl. 170). A presente ação foi ajuizada em 02.02.1999, quando transcorrido quase seis anos entre a data da publicação da última decisão prolatada nos autos da ação originária e o ajuizamento da ação rescisória, não tendo a União Federal apresentado comprovante de sua intimação, de molde a considerar não ocorrida a decadência ou, pelo menos, informado a ausência de intimação na inicial ou na manifestação em réplica.

Há de se reconhecer assim, a decadência para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, porquanto excedido o biênio legal para propositura da ação rescisória, a teor do disposto no art. 495 do CPC.

Honorários advocatícios, arbitrados em favor da ré, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003721-72.1999.403.0000/SP  
1999.03.00.003721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A

ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outros

SUCEDIDO : SANDOZ S/A

No. ORIG. : 00.07.41327-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal com fulcro no art. 485, V, do CPC no intuito de rescindir acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte, que por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, nos autos de ação de repetição de indébito ajuizada para excluir da base de cálculo do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL o ICM e o IPI.

Em face do acórdão prolatado em 8.05.1991, pela E. Terceira Turma, a União Federal interpôs recurso especial, nos termos do art. 105, III, "a", da CF/88, cujo exame negativo de admissibilidade (fl. 125) foi revisto em sede de agravo de instrumento provido pelo E. STJ (fl. 132).

O E. STJ, ao julgar os embargos de declaração opostos em face da decisão colegiada que, à unanimidade, dava provimento ao recurso especial, decidiu pelo não-conhecimento (fls. 152/156).

O acórdão rescindendo foi publicado em 27.05.1991. A última decisão proferida nos autos foi publicada em 19.06.1995. Contra esta decisão não foi interposto Agravo de Instrumento no prazo legal, considerando a certidão de trânsito em julgado lavrada em 29.08.1995 (fl. 169).

Regularmente citada, a ré contestou a ação.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pelo reconhecimento da decadência do direito de ajuizamento da ação (fls. 360/362).

É o relatório. DECIDO.

O instituto da decadência caracteriza-se pela perda do direito potestativo em razão do seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. No caso da rescisória, o prazo decadencial para exercício do direito de ação vem referido pelo art. 495 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."*

Acerca da natureza decadencial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, assinalou com exatidão Ada Pellegrini Grinover:

*"No caso da ação rescisória, não há dúvida de que o biênio estabelecido pela lei como prazo para o correto aforamento da demanda é prazo decadencial, tratando-se inequivocamente de provimento de natureza e eficácia constitutivas negativas. É prazo que não se suspende, não se interrompe e não se prorroga, devendo ser interpretado em consonância com o caráter excepcional do remédio em questão."*

Como marco para o cômputo do prazo decadencial da ação rescisória, tem-se o **dia imediatamente subsequente** ao termo final do prazo recursal facultado aos litigantes. O advento do trânsito em julgado, ou seja, a qualidade de imutabilidade advinda por não mais ser exercitável o direito de recorrer, ou por haver expirado o prazo recursal em razão de seu não-exercício, inaugura o termo inicial de contagem do biênio decadencial de cada um dos capítulos que compõem a decisão rescindenda.

Dessa forma, em síntese, o termo *a quo* do prazo decadencial de dois anos tem início a partir do momento em que se torna imutável a decisão rescindenda. Sua contagem é ininterrupta e imediata.

No presente caso, o acórdão rescindendo foi publicado no dia 27.05.1991. A publicação da decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela União Federal ocorreu em 19.06.1995 (v. certidão fl. 169). A presente ação foi ajuizada em 02.02.1999, quando transcorrido quase quatro anos entre a data de publicação da última decisão prolatada nos autos da ação originária e o ajuizamento da ação rescisória, não tendo a União Federal apresentado comprovante de sua intimação, de molde a considerar não ocorrida a decadência.

Há de se reconhecer assim, a decadência para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, porquanto excedido o biênio legal para propositura da ação rescisória, a teor do disposto no art. 495 do CPC.

Honorários advocatícios, arbitrados em favor da Ré, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006431-41.1999.403.9999/SP

1999.03.99.006431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Acórdão de folha 68  
EMBARGADO : ENGESA EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A  
REPRESENTANTE : Célio de Melo Almada Filho  
No. ORIG. : 91.00.00011-9 1 Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Pedido de folha 88: tendo em vista certidão juntada de folha 89, o representante legal da massa falida de Engesa Equipamentos Elétricos S/A, bem como seus prepostos não foram intimados para oferecerem impugnação aos embargos infringentes interpostos pela União.

Assim, é mister a retificação da autuação acrescentando-se a condição de massa falida, bem como a intimação de Célio de Melo Almada Filho do despacho de folha 84.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0105156-56.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.105156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : PLASTIFISA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.43682-9 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes tirados pela União em face do venerando acórdão lavrado, em 22 de novembro de 2000, pela E. 4ª Turma desta Corte, no qual resultou no reconhecimento, por maioria, do direito à compensação de parte dos recolhimentos efetuados a título da contribuição ao Salário-Educação, pela alíquota majorada pelos Decretos 76.923/75 e 87.043/82 considerada indevida pela conclusão do acórdão embatido.

Esse, pois, o limite da infringência, devotadamente reclamado pela União em seu recurso, em aplauso ao voto do então Juiz Federal Convocado, hoje Desembargador JOHONSOM DI SALVO, para quem já era devida a contribuição ao Salário-Educação desde sua criação até o presente, e ao voto preliminar do Desembargador ANDRADE MARTINS que rejeitava preliminar de prescrição lançada na apelação da autora.

O voto vencido do relator, em que se baseia a embargante, deu provimento às apelações autárquicas, julgando improcedente a ação e invertendo o ônus da sucumbência, condenando a autora ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor da causa *pro rata*, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Subsidiariamente, requer a embargante que seja reconhecida a prescrição do direito a compensação de valores recolhidos anteriormente a 5 anos do ajuizamento da ação, na forma do artigo 168, I, do CTN, nos termos do voto vencido, em parte, lançado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Andrade Martins.

Transcorridos mais de nove anos do acórdão recorrido, a questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência, senão vejamos:

*SÚMULA 732 - Supremo Tribunal Federal: "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."*

Outrossim, é pacífico o entendimento do excelso Pretório quanto à legitimidade da majoração de alíquota da contribuição ao salário-educação de 1,4% para 2,5%, pelos Decretos nº 76.923/75 e nº 87.043/82, até o advento da Lei nº 9.424/96. Vejamos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75 E DA LEI Nº 9.424/96 - EXIGIBILIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEGITIMIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REMUNERAÇÃO DOS AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E EMPRESÁRIOS - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em tema de contribuição pertinente ao salário-educação, pronunciou-se pela legitimidade constitucional de sua incidência, seja com fundamento no Decreto-lei nº 1422/75, cujo artigo 1º, § 2º, teve a sua constitucionalidade confirmada (RE 290.079/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) - preservando-se, desse modo, a validade jurídica do Decreto nº 76.923/75 (que majorou a alíquota de 1,4% para 2,5%) e do Decreto nº 87.043/82 (que manteve a alíquota de 2,5%) -, seja com suporte na Lei nº 9.424/96, cuja compatibilidade com o texto da Constituição da República foi expressamente reconhecida por esta Corte (ADC 3/DF, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 272.872/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).*

*- Os precedentes em questão, ao proclamarem a plena validade constitucional do Decreto-lei nº 1.422/75 e da Lei nº 9.424/96, legitimaram a exigibilidade da contribuição especial pertinente ao salário-educação, sem qualquer solução de continuidade, durante o período de tempo abrangido, sucessivamente, pela vigência de cada um desses diplomas legislativos.*

*- O recurso extraordinário será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal com estrita observância dos limites temáticos delineados no ato de sua interposição, tornando inaplicável, ao julgamento do apelo extremo, o princípio 'jura novit curia'. Precedentes. Doutrina" (STF, AI-AgR 500436, 2ª Turma, unânime, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 15.6.2004, DJ 25.6.2004).*

Nessa ordem, outra solução não há, senão que ao escoro do estatuído no § 1º-A do art. 557 do código instrumental, examinar-se o pleito monocraticamente para **dar provimento aos embargos infringentes**, eis que o *decisum* embatido encontra-se em manifesto confronto com súmula e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo o voto vencido do Desembargador JOHONSOM DI SALVO que dava provimento aos apelos do FNDE e do INSS, julgando improcedente a demanda, condenando a autora ao pagamento dos honorários de 10% do valor atualizado da causa, *pro rata*.

Publique-se, Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator



00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.046213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : IMAGEM INTIMA DE MARILIA CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO  
No. ORIG. : 98.10.01950-5 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação pelo rito comum ordinário 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 contribuições devidas ao INSS, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros.

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 do contribuinte, sendo que o Des. NEWTON DE LUCCA acompanhou o voto do Relator em menor extensão, vencida a Des. 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 manifestou entendimento no sentido da constitucionalidade da exigência da exação em debate e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o contribuinte em honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) atualizados monetariamente.

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."

(TRF da 3a. Região, AC - 708984, Processo: 2000.61.19.024031-4/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 22/06/2007, PÁGINA: 546)

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. Honorários advocatícios nos termos em que fixados na sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.047275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : SENELBRA COM/ E SERVICOS LTDA e outros

: PLASTRON ELETRONICA LTDA

: ALARM TEK IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RAQUEL DE OLIVEIRA UNGER e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro

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

No. ORIG. : 98.00.27112-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora em ação proposta com o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante à exigência do salário-educação, no período de maio/1989 a dezembro/1996, cumulada com pedido de devolução, via compensação.

Foi dado à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 30/6/1998.

Processado o feito, a sentença de fls. 185/198 julgou procedente em parte o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inconstitucionalidade da exação no período declinado e reconhecer o direito à compensação das importâncias pagas a título de salário-educação. Consignou que deve ser observado o prazo prescricional decenal e que havendo sucumbência recíproca, os honorários

advocáticos, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, deverão ser proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21, do CPC.

O FNDE apelou para pleitear a reforma da sentença.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton de Lucca, com quem votou a Desembargadora Therezinha Cazerta, vencido o Relator, Desembargador Andrade Martins, que a acolhia e, quanto ao mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Desembargador Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Therezinha Cazerta que lhes dava integral provimento (fls. 226).

O Desembargador Federal Newton de Lucca fez declaração de voto e lavrou o acórdão (fls. 246/251).

O acórdão foi assim ementado (fls. 250/251):

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

*I- A perda do direito de a parte autora compensar dá-se após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.*

*II- O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei n.º 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei n.º 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.*

*III- O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei n.º 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição ( a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos n.ºs 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 n.º 9.424/96.*

*IV- A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei n.º 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 da mesma exação.*

*V- 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.*

*VI- A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se o Provimento n.º 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*VII- A taxa Selic deverá incidir nos termos do art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, a partir de 01/01/96, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou juros.*

*VIII- Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*IX- Preliminar de ocorrência de prescrição rejeitada. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas."*

A União apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 271).

O voto do Relator, Desembargador Federal Andrade Martins, acolheu a prescrição dos créditos anteriores a 30/6/1993 e deu parcial provimento à apelação do FNDE a fim de restringir a compensação com débitos da mesma contribuição, bem como deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer que, a partir de 1º/1/1996, deverá ser aplicada unicamente a taxa SELIC (fls. 228/244).

A Desembargadora Therezinha Cazerta apresentou declaração de voto, no qual rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição, bem como deu provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 265/269).

Nos embargos infringentes (fls. 275/281), a União pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido da Desembargadora Therezinha Cazerta, sustentando a constitucionalidade e a recepção plena do salário-educação na ordem constitucional de 1988. Pleiteia, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Admitido, o recurso não foi impugnado.

DECIDO.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

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 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 (ver 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 4.440/1964 e o Decreto-Lei 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996, a qual 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.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, verificada a sucumbência exclusiva da autora, deve ser condenada em honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00014 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.

Reconsidero a decisão de f. 204/206-v, restando prejudicado o agravo inominado de f. 208/211.

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).

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. 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.**"

O v. acórdão da Turma foi proferido à luz do conjunto probatório, então existente, aplicando a jurisprudência consolidada, quanto à contagem da prescrição. Ocorre, porém, que diante dos parâmetros da jurisprudência consolidada, que foi aplicada pela Turma, a exequente comprovou que houve entrega de DCTF, inclusive, em data posterior ao vencimento dos tributos, daí porque não ser possível considerar esta (data do vencimento) em detrimento daquela (data da entrega) como termo inicial do quinquênio.

**Na espécie**, cabe destacar que o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante DCTF entregue ao Fisco em **27.05.96** (f. 212).

A partir do termo inicial, fixado a partir da data dos respectivos vencimentos, concluiu a douda 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 n° 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 N° 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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: **EIAC n° 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 n° 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 a entrega da DCTF em **27.05.1996** (f. 212) e aplicado efeito interruptivo em **08/11/2000** (f. 02, apenso), não houve o decurso do quinquênio, fundamento bastante a elidir a configuração da prescrição, motivo pelo qual 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 provimento aos embargos infringentes para reformar 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, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0006996-24.2002.403.0000/SP

2002.03.00.006996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : NADIME NICOLAU SADI

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ RODRIGUES DE SALLES

RÉU : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.08372-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime(m)-se as partes, para que, em 10 (dez) dias, especifiquem, com justificação, as provas.

2. Publique-se. Intime (m)-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021088-07.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.021088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : AGUETONI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA FONSECA AUGUSTO  
No. ORIG. : 96.03.05405-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
1. Fls. 319: diga o réu AGUETONI TRANSPORTES LTDA.  
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023226-11.2002.403.0399/SP  
2002.03.99.023226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.17053-7 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de acórdão prolatado pela Egrégia 4ª Turma que, pelo voto médio, deu parcial provimento ao apelo ofertado pela autora em ação na qual se discutiu matéria relativa à compensação de prejuízos fiscais e bases negativas do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro com resultados futuros, sem a limitação de 30% do lucro líquido imposta pela Lei nº 8.981/95, relativamente aos anos de 1993 a 1996.

Pugna a embargante a prevalência do voto vencido prolatado pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que entendeu legítimas as alterações trazidas pela Lei n. 8.981/95, negando provimento ao apelo da autora. Apresentadas contrarrazões, o recurso foi admitido nos limites da divergência.

**D E C I D O.**

Cinge-se a controvérsia à possibilidade das autoras-embargadas compensarem créditos apurados a título de CSLL e IRPJ relativos aos anos de 1993 a 1996.

Inicialmente importa mencionar que os artigos 42 e 58 da Medida Provisória n.º 812/94, convertida da Lei n.º 8.981/95, têm a seguinte redação:

*"Art. 42 - A partir de 1.º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, pode ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.*

*Parágrafo Único - A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensados em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos calendário subseqüentes".*

*"Art. 58 - Para efeito da determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento".*

Posteriormente, as Leis n. 9.065/95 e 9.249/95 mantiveram a limitação de 30% (trinta por cento) em relação aos prejuízos acumulados até 31.12.95, assim como aos que fossem apurados a partir de 01.01.96, respectivamente.

Preliminarmente é de se afastar a alegação concernente à retroatividade do diploma legal impugnado.

Isto porque, a Lei n.º 8.981/95, em diversos dispositivos, tratando de sua abrangência temporal, deixou certo que, apenas a partir de 1.º de janeiro de 1995 é que passaria a ser aplicada (v. arts. 1.º, 4.º a 7.º, 25, 42, etc.). Tendo em vista que tal diploma retroagiu seus efeitos à data da edição da medida provisória (31 de dezembro de 1994), não há falar-se

em desrespeito ao princípio da irretroatividade, nem mesmo ao da anterioridade, vez que sua aplicação deu-se apenas no exercício posterior àquele em que foi publicada.

Portanto, nada obstante os argumentos em contrário, não se pode deixar de reconhecer que a Medida Provisória já se encontrava em vigor quando consumado o fato gerador dos tributos, estando assim conforme a Constituição Federal. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal, antes da Emenda Constitucional n.32/2001 já havia se manifestado pela idoneidade da medida provisória para versar sobre matéria tributária, dado que a Constituição Federal confere a essa espécie normativa força de lei (ADI 1.417-MC e ADI 1.667-MC).

Decorre pois que a Lei n. 8.981/95, ao entrar em vigor, atingiu todos os atos jurídicos referentes à vida a empresa no que se volta às regras impositivas tributárias ali fixadas, a partir do ano-calendário de 1995.

Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, constatou aquela Corte Superior a inobservância do prazo de 90 dias previsto no §6.º, do art. 195, da Constituição Federal, de modo que na determinação da base de cálculo da CSSL a dedução das bases de cálculo negativas apuradas em períodos anteriores somente sofrerá a limitação de 30% a partir da fluência do prazo nonagesimal, a contar da publicação da Medida Provisória n.º 812/94.

Portanto, restou pacificado o entendimento nas Cortes Superiores de que a limitação imposta pela Lei 8.981/95 à compensação dos prejuízos fiscais, quanto ao Imposto de Renda, incide inclusive para os prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994. Contudo, em relação à CSLL, em atenção ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal, o limite à compensação deve incidir a partir do ano de 1995, como se verifica nos precedentes abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 812/94 CONVERTIDA NA LEI 8981/95. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. INCIDÊNCIA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. VÍCIOS NO JULGADO. INEXISTÊNCIA.**

1. *Contribuição Social sobre o Lucro. A sistemática instituída pela Lei 8981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812, editada em 31 de dezembro de 1994, que limitou a trinta por cento a compensação dos prejuízos fiscais verificados em períodos-base anteriores com o lucro líquido apurado no encerramento do ano-calendário, para efeito da base de cálculo do tributo, não pode ser aplicada ao balanço contábil encerrado no último dia do exercício de 1994, em face da norma do artigo 195, § 6º, da Constituição, que consagra o princípio da anterioridade nonagesimal.*

2. *Na disciplina da Lei 8541/92, podia o contribuinte compensar os prejuízos fiscais com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subsequentes ao da apuração, sem qualquer limite.*

3. *Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no RE 278.466/RS, Rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 25.05.2003, DJ de 06.02.2004).*

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA**

**IRRETROATIVIDADE. Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado.**

*Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado. Recurso conhecido, em parte, e nela provido."*

*(RE 232.084/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 04.04.2000, DJ de 16.06.2000).*

O STJ, na esteira da jurisprudência do Pretório Excelso, firmou o entendimento de que o comando previsto no art. 58 da mencionada lei, que limita quantitativamente a compensação de prejuízos fiscais apurados em anos-base anteriores, deve ser aplicado a partir de 1º de abril de 1995, também em relação à CSLL.

A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. ARTS. 42 E 58, DA LEI 8.981/95. LEGALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.**

1. *A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade. Precedentes. (REsp 429730/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 11.04.2005).*

2. *Observância ao princípio da anterioridade mitigada em relação às deduções da contribuição social sobre o lucro diante do preceito constitucional que impõe a anterioridade nonagesimal. (AgRg no REsp 499.175/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 20.10.2003).*

3. *Recurso Especial não provido."*

*(REsp 951.344/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 08/02/2008 p. 660)*



À vista dessa orientação, restou assentado que a limitação dos prejuízos fiscais apurados em exercícios pretéritos, relativamente à CSLL incide a partir de 1º de abril de 1995, nos termos do art. 58 da Lei 8.981/1995.

Por derradeiro, não fere qualquer norma constitucional, a limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores estabelecida na Lei n. 8.981/95, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legalidade dessa limitação em relação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o dia 31.12.1994, de modo que não há por que falar em contrariedade ao princípio da anterioridade.

Assim, verifica-se que o entendimento adotado pelo r. acórdão embargado harmoniza-se com a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores e por este Tribunal, razão pela qual nego seguimento ao recurso de fls.144/152, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, c/c artigo 33, inciso XII do RITRF3.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004246-15.2003.403.0000/SP

2003.03.00.004246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : GERALDO CHAVES JUNIOR

ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.03.079077-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
2. Após, à Procuradoria Regional da República.
3. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0005731-50.2003.403.0000/MS

2003.03.00.005731-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPUGNANTE : KASPER E CIA LTDA

ADVOGADO : BERTRAM ANTONIO STURMER

IMPUGNADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 90.00.01539-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa estipulado pela União Federal em emenda à petição inicial da Ação Rescisória nº 1999.03.00.003720-0 (fls.380/381).

Aduz a impugnante haver a União Federal atribuído ao valor da causa da mencionada rescisória o valor de R\$ 98.072,91 (noventa e oito mil, setenta e dois reais e noventa e um centavos), em dissonância com os parâmetros do art. 259 do CPC, bem assim, com a regra segundo a qual o valor da causa deve refletir a repercussão econômica da questão posta em lide pelo autor.

Assim, requer o acolhimento do seu pleito, determinando-se a alteração do valor da causa para, no mínimo, R\$ 880.303,58 (oitocentos e oitenta mil, trezentos e três reais e cinquenta e oito centavos), em correspondência com o valor da ação mandamental atualizado pelo índice IGP-m/FGV.

Regularmente intimada, a União Federal insurgiu-se contra a utilização do IGPm/FGV em manifestação de fl. 16.

Planilha de cálculos apresentada pelo Setor de Contadoria à fl. 30.

É o relatório. Decido.

Pleiteia-se, com a Ação Rescisória nº 1999.03.00.003720-0, a desconstituição de acórdão proferido pelo E. Terceira Turma desta Corte, que, à unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e negou provimento à remessa oficial interposta em mandado de segurança impetrado para assegurar direito líquido e certo ao não-recolhimento da CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/88.

Conforme relatado, reside o inconformismo da impugnante no fato de ter a União Federal dado à causa rescisória valor em descompasso com o benefício econômico a ser auferido com a procedência da ação. De acordo com os cálculos de atualização monetária que efetuou, tomando por base o IGP-m/FGV, o valor da causa deveria corresponder a R\$ 880.303,58 (oitocentos e oitenta mil, trezentos e três reais e cinquenta e oito centavos).

Remetido o feito ao Setor de Cálculos desta Corte, chegou a Contadoria, à fl. 30, ao montante de R\$ 185.555,60 (cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos), correspondente ao valor atualizado da causa rescindenda até o mês de janeiro de 2003.

É iterativa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tenha a causa, na ação rescisória, o mesmo valor atribuído à ação originária, entretanto, com a incidência da correção monetária.

Confira-se, a respeito, o seguinte precedente, colacionado a título meramente exemplificativo:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que o valor da causa, nas ações rescisórias, deve ser o mesmo atribuído à ação em que foi proferido o julgado rescindendo, atualizado monetariamente.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido".

(AgRg nos EDcl no Ag 450934 / SP ; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 2002/0056151-0 - Relator(a) Min. PAULO GALLOTTI (1115) - Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma - DJ de 16/10/2006 - p. 434).

Neste ponto, cumpre esclarecer que o valor apontado pela impugnante para substituir aquele indicado pela União não condiz com a conclusão do setor técnico deste Tribunal, tomando-se como parâmetro o valor da causa originária, do mesmo modo que o valor indicado pela União Federal.

Ante ao exposto, à vista dos motivos aduzidos, acolho parcialmente a presente impugnação para fixar o valor da causa em R\$185.555,60 (cento e oitenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos), para o mês de janeiro de 2003, em conformidade com o apurado pelo Setor de cálculos dessa C. Corte.

Considerando ter sido a ação rescisória proposta pela União Fedeval, não há custas complementares a recolher.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação rescisória nº 1999.03.00.003720-0.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0057656-51.2004.403.0000/SP

2004.03.00.057656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.035336-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 23ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital, nos autos de Mandado de Segurança, reg. nº 2003.61.00.035336-1, impetrado por DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA.

Considerando-se que a Impetrante requereu a desistência, nos autos da ação subjacente, conforme informação de fls. 95/97, ocorreu a perda de objeto do presente Conflito.

Pelo exposto julgo extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

Comuniquem-se aos MM. Juizes Federais das 7ª e 23ª Varas Federais.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0089764-65.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : DJALMA MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.63.01.352177-1 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo, nos autos da ação ordinária n. 2005.61.00.020685-4, proposta por Djalma Manoel da Silva com o objetivo de retificar os cadastros da Secretaria da Receita Federal.

Em 19/9/2005, o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo, por entender que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, declarou sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado, com fundamento no artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 54/55).

Em audiência de instrução e julgamento, o Juizado Especial Federal de São Paulo declarou a sua incompetência absoluta e suscitou o conflito negativo de competência, nos termos dos artigos 115, inciso II e 118, inciso I, do CPC (em 28/7/2006 - fls. 79/80).

Distribuído o conflito a este Relator, foi designado o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (fls. 87).

O Ministério Público Federal pugnou pela procedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo suscitado (fls. 96/102).

Em novembro/2006, o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo oficiou a este Relator encaminhando cópias das decisões proferidas na ação ordinária 2005.61.00.020685-3, quais sejam, aquela que declarou sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao JEF (setembro/2005), bem como o despacho reconsiderando a decisão, pois proferida por equívoco (em outubro/2006 - fls. 107).

Em março/2008, este Relator determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de conflito entre Juizado Especial Federal e Vara Federal Cível (fls. 109/110).

Djalma Manoel da Silva (parte autora) peticiona aos autos informando que requereu a desistência do feito (em abril/2008 - fls. 113).

#### DECIDO.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 109/110, tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, tomado em Repercussão Geral, no sentido de que a competência para dirimir conflito de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal de primeira instância, pertencentes à mesma Seção Judiciária, é do respectivo Tribunal Regional Federal e não do Superior Tribunal de Justiça.

Transcrevo, a seguir, a ementa do julgado:

*"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(RE 590.409, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/8/2009, Repercussão Geral, DJ 29/10/2009)

O Superior Tribunal de Justiça já reviu seu posicionamento, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO NO STF DO RE 590.409/RJ. REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO STJ EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO DO STF. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. REMESSA DOS AUTOS AO TRF DA 4ª REGIÃO, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO.*

*1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal em face do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da mesma Subseção Judiciária, que foi conhecido e julgado pela Primeira Seção, para declarar competente o juízo suscitado.*

*2. O recurso extraordinário interposto contra esse acórdão foi sobrestado nesta Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, uma vez que a matéria nele discutida foi reconhecida pelo STF como de repercussão geral, nos autos do RE n. 590.409/RJ.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, decidiu que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflitos de competência entre Juízo Especial Federal e Juízo Federal da mesma seção judiciária, sendo competente o Tribunal Regional Federal da respectiva região.*

*4. Estando o acórdão exarado por esta Seção em desacordo com a decisão proferida pelo STF, deve-se, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, proceder o rejuízo do conflito para adequá-lo ao entendimento do Pretório Excelso.*

*5. Conflito de competência não conhecido, em sede de rejuízo, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.*

*6. Remessa dos autos ao TRF da 4ª Região, após o trânsito em julgado deste acórdão."*

(CC 99.260/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/2/2010, DJe 4/3/2010)

O presente conflito de competência está prejudicado.

Verifica-se que o MM. Juízo suscitado reconsiderou a sua decisão (fls. 107), fazendo desaparecer o conflito entre os Juízos; portanto, perdeu o objeto do presente feito.

Outrossim, a parte autora informou a este Relator que requereu a desistência do feito de que se origina o presente conflito.

Com efeito, em consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal, na "internet", verifica-se que, após homologação, por sentença, da desistência manifestada pelo autor, os autos foram arquivados (em junho/2009).

Ante o exposto, julgo prejudicado o conflito de competência, com base no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao MPF.

Após, archive-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033471-70.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033471-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: DANIELLA ZAGARI GONCALVES

No. ORIG. : 2000.03.99.009044-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Concluída a instrução, dê-se vista à Autora e a Ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : PEDRO NOLASCO RUBIO espólio e outro  
: SUELI GOMES RUBIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

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

No. ORIG. : 2009.63.11.006129-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007122-93.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : GILBERTO VIANNA DE ALMEIDA

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

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. : 2009.63.11.003578-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de Santos/SP, que determinou a remessa, ao Juízo suscitante, de autos de ação de cobrança, sob o fundamento de que, sendo ilegítima a CEF para compor o pólo passivo da ação, deve o BACEN substituí-la, como sujeito legítimo, e, não possuindo representação na cidade de Santos, a demanda deve ser processada perante a Subseção Judiciária de São Paulo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, insere-se na jurisdição desta Corte processar e julgar conflitos de competência, entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais integrantes da mesma região federal, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 590.409, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29-10-2009).

No mérito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o domicílio do réu, ainda que seja a hipótese de autarquia federal - BACEN, é fator e critério determinante de competência territorial relativa e, assim, insusceptível de ser declinada de ofício, nos termos da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Na espécie, o suscitado fundou-se nos limites territoriais de sua competência para concluir que, não estando o réu domiciliado ou não possuindo sede ou representação em qualquer dos Municípios abrangidos pela Subseção Judiciária de Santos, não poderia a ação de cobrança tramitar naquele Juizado Especial Federal Cível, devendo ser remetidos os autos à Capital, onde existente órgão de representação do BACEN.

Evidente, assim, que houve declinação fundada em incompetência relativa, porque territorial, expressamente vedada pela Súmula 33/STJ, e pela jurisprudência superior e desta 2ª Seção, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos, quer seja demandado o BACEN, quer o seja a CEF :

- CC nº 21.579, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 05/04/1999: " conflito de competência . Caderneta de poupança. União e Caixa Econômica Federal. Súmula nº 33 da Corte. 1. Excluída da lide a União, a norma do § 2º do art. 109 da Constituição Federal não alcança a Caixa Econômica Federal, empresa pública. 2. A regra do art. 100, inciso IV, letra "b", do Código de Processo Civil versa sobre competência territorial, regida pelas normas dos artigos 94 e seguintes do Código de Processo Civil, admitindo-se derrogação pela vontade das partes (art. 111) e prorrogação (art. 114) por possuir natureza relativa. Nesse sentido, aplicável o disposto no art. 112 do mesmo código, que determina seja a incompetência relativa argüida por meio de exceção. Aplicação da Súmula nº 33 da Corte. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Juiz de Fora-SJ/MG."

- CC Nº 95.03.099054-8, Rel. Juiz Conv. MANOEL ÁLVARES, DJU 08/10/1997: "CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . ART.100, ITEM IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O BACEN. 1 - Por ser territorial a competência dos juízes das diversas localidades de uma mesma seção judiciária, não pode ser declinada de ofício (Súmula 33 do STJ). 2 - Conflito julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo suscitado, ressalvada a possibilidade de ser oposta regular exceção de incompetência."

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo para declarar competente para o feito originário o suscitado, Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP. Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007123-78.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : BENJAMIM LAZARI

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

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

No. ORIG. : 2009.63.11.003572-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 76: Providencie a UFOR retificação da autuação, a fim de constar como Suscitado o MM. Juízo Especial Federal Cível de Santos.

Após, cumpra, a Subsecretaria, o despacho de fl. 75.

São Paulo, 19 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007131-55.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : SIDNEY SACCENTI

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

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. : 2009.63.11.002641-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de Santos (Juízo Suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se a ambos os Juízos, dando-lhes ciência desta decisão.

Encaminhe-se cópia de todo o processado ao Juízo Suscitado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Ao Juízo Suscitante incumbirá o encaminhamento dos autos da ação principal ao Juízo Suscitado.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007510-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : GILBERTO ALUIZIO JOSE BRUSCHI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.018000-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, volvam à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008435-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : GILBERTO ALUIZIO JOSE BRUSCHI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.018000-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, volvam à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 3695/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 96.03.094625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : JANDIRA DAS DORES PASSOS GOIS e outros  
: SELMA FERREIRA PASSOS RODRIGUES  
: LUIZ FERREIRA PASSOS  
AUTOR : JOSE FERREIRA PASSOS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outros  
SUCEDIDO : MARIA DAS DORES DOS SANTOS PASSOS falecido  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDER DE SOUZA OLIVEIRA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00011-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Com os autos em mãos constato incorreção na ementa juntada às fls. 131, razão porque determino o seu desentranhamento, tornando sem efeito a sua publicação, devendo a Subsecretaria dar a necessária baixa na certidão de fls. 133.

Segue o acórdão devidamente regularizado. Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1435/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 96.03.094625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : JANDIRA DAS DORES PASSOS GOIS e outros  
: SELMA FERREIRA PASSOS RODRIGUES  
: LUIZ FERREIRA PASSOS  
AUTOR : JOSE FERREIRA PASSOS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outros  
SUCEDIDO : MARIA DAS DORES DOS SANTOS PASSOS falecido  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDER DE SOUZA OLIVEIRA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00011-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CO-AUTORA. LEGITIMIDADE. CABIMENTO DA AÇÃO. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE OSBCURIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DOS VOTOS VENCIDOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Não há que se falar em obscuridade no acórdão ora atacado, vez que é nítido o posicionamento dos ilustres julgadores sobre a matéria questionada.

2. Afigura-se patente o objetivo dos embargantes de obter novo julgamento, com o revolvimento de questões já exaustivamente enfrentadas pela Seção Julgadora. Tal desiderato confere aos embargos, neste particular, caráter infringente, o que é terminantemente vedado.



3. Os embargos devem ser parcialmente acolhidos apenas para que o embargante seja informado sobre os termos e fundamentos em se instaurou a divergência no julgamento do feito.
4. Embargos parcialmente acolhidos, a fim de que sejam os autos remetidos às eminentes Desembargadoras Federais Marianina Galante e Therezinha Cazerta, para as providências que entenderem cabíveis.

#### 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, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

#### Boletim Nro 1439/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007918-55.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.007918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SEBASTIANA DA MATTA TERRA  
No. ORIG. : 2006.63.02.013829-1 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A decisão proferida nesta rescisória - e confirmada pelo colegiado quando do julgamento do agravo regimental -, declarou a incompetência desta Corte para desconstituir decisão do Juizado Especial Federal.

II- Dentro dos limites em que um órgão que declara incompetente pode se pronunciar, nenhuma omissão houve no V. Aresto. A matéria foi tratada tanto na decisão monocrática como no próprio julgamento do agravo regimental.

III- Aprofundar-se no tema além do que foi exposto seria desarrazoado e impróprio, podendo implicar até mesmo violação ao princípio do juiz natural.

IV- É inequívoca a pretensão do embargante de rediscutir o julgado, emprestando aos declaratórios efeitos meramente infringentes.

V- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016942-10.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : AZENIR ROSA DE MATOS  
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 197/198  
No. ORIG. : 2005.63.02.013314-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*.

II- Essa é a sistemática adotada nos artigos 102, inc. I, "j"; 105, inc. I, "e" e 108, inc. I, "b", todos da Lei Maior, não havendo disposição constitucional indicativa de que o constituinte pretendia estabelecer exceção em relação aos Juizados Especiais Federais. Precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- Agravo 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, 11 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043790-34.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.043790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LEONILDA MARIA PORTO

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

AGRAVADO : Decisão de fls. 113/114

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

No. ORIG. : 2006.63.02.002482-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*.

II- Essa é a sistemática adotada nos artigos 102, inc. I, "j"; 105, inc. I, "e" e 108, inc. I, "b", todos da Lei Maior, não havendo disposição constitucional indicativa de que o constituinte pretendia estabelecer exceção em relação aos Juizados Especiais Federais. Precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- Agravo 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, 11 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 3714/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079379-73.1997.4.03.0000/SP  
97.03.079379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : EURIDES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
No. ORIG. : 94.03.080304-5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Eurides da Conceição, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de acórdão exarado nos autos do processo nº 94.03.080304-5 pela Segunda Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação do ora autor e deu parcial provimento à apelação do ora réu, tão somente para elevar a verba honorária fixada, mantendo a r. sentença que julgara procedente ação de majoração de auxílio acidente para o valor de um salário mínimo, a partir de 05 de outubro de 1988.

O aresto rescindendo encontra-se assim ementado (fls. 33):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ARTIGO 201, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.**

- O § 5º, do artigo 201, da Constituição Federal é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.
- Verba honorária fixada em 15%, sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).
- Recurso do Instituto-réu improvido.
- Recurso do autor parcialmente provido."

O v. acórdão transitou em julgado aos 10.03.1997 (fls. 35). A presente ação foi ajuizada em 11.11.1997 (fls. 02). Alega o autor que a manutenção do auxílio acidente em um salário mínimo estaria contrariando o parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal, pois estaria majorando um benefício sem a devida fonte de custeio. Aduz que o benefício em questão é uma suplementação de rendimento e não uma aposentadoria para garantir a subsistência do autor e, portanto, seu valor menor que um salário mínimo é lícito e previsto em lei.

Aduz que, conforme a gravidade da seqüela, anteriormente à Lei 8.213/91, tinha seus valores estabelecidos em 30%, 40% ou 60% do salário do dia do acidente, determinado pelo médico perito, após confirmar a redução da capacidade laboral.

Por fim, sustenta violação aos arts. 195, § 5º e 201, § 5º, da Constituição Federal.

Requer a procedência da ação para rescindir o v. acórdão proferido, cumulada com o novo julgamento, declarando a improcedência do pedido.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/35.

O feito foi distribuído à Primeira Seção em 12.11.1997, sob a relatoria do e. Desembargador Federal Aricê Amaral. Citado, o réu apresentou contestação (fls. 40/41, regularizada fls. 61/62), alegando ser desarrazoada a pretensão do autor, visto que, a partir de 05 de outubro de 1988, data da vigência da Constituição Federal, nenhum benefício previdenciário poderá ser inferior ao salário mínimo (artigo 201, § 5º, CF). Requer seja rejeitada a presente ação rescisória.

Às fls. 44, foi determinada a intimação das partes para especificarem provas.

O INSS esclareceu não desejar provas além dos documentos já juntados ao processo, requerendo o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 51).

Às fls. 52, certificou-se o decurso do prazo para o réu especificar provas.

Em 14.08.2003, os autos foram redistribuídos à Terceira Seção, sob a relatoria da e. Desembargadora Federal Regina Costa.

Às fls. 57, foi determinado ao advogado do réu a regularização da petição de contestação, com a oposição da assinatura, o que foi devidamente cumprido às fls. 61/62.

Razões finais do réu às fls. 66/67.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 69/73, opinou pela procedência do pedido formulado.

É o relatório.

#### **Decido.**

Assinalo, de início, a desnecessidade do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, por se tratar de ação ajuizada pelo INSS, conforme preceituado pela Súmula 175-STJ.

Pretende o INSS a desconstituição de v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta E. Corte, o qual, ao negar provimento à apelação interposta pela autarquia, manteve a sua condenação na revisão do auxílio acidente do ora réu, elevando o valor do mencionado benefício para um salário mínimo, com fundamento no artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (fls. 30/33).

Com efeito, verifica-se que a parte autora juntou à petição inicial da presente ação rescisória documentos que não permitem a exata compreensão da controvérsia instaurada.

Da análise dos documentos que instruem a petição inicial (fls. 07/35), constata-se que o benefício auxílio acidente foi concedido judicialmente a partir de 31.03.1987, conforme cópia da sentença, acostada às fls. 14/17, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jales/SP (Processo nº 1061/86).

Por seu turno, consoante a carta de concessão do benefício auxílio acidente, expedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 13), verifica-se que referido benefício tem como data de início (DIB) em 01.04.1993.

O autor junta à exordial, ainda, acórdão proferido em 01.06.1992, pela E. Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual não conheceu do recurso interposto pelo INSS (fls. 34), enquanto o acórdão que se busca rescindir foi proferido em 12.03.1996, pela Segunda Turma desta E. Corte (fls. 33).

De fato, há inépcia da peça inicial, porquanto a leitura atenta da peça inaugural conjuntamente com os documentos que a instruem não permite o seguro entendimento da pretensão que anima o pedido.

Ressalte-se o entendimento da Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que todo o esforço é de ser empreendido para se levar adiante o processo, aproveitando ao máximo todos os seus atos, a fim de se dar cumprimento ao celebrado princípio do amplo acesso à Justiça, providência que, porém, não se mostra possível no presente caso, por força das incongruências da exordial (v.g. AR 2000.03.00.039458-9, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Terceira Seção, j. 08/11/2006, DJ 23/02/2007)

A rescisória, ademais, em vista da respeitabilidade inerente à coisa julgada, não pode ser utilizada como mais um recurso, além daqueles previstos na Lei Processual, com vistas à correção de eventual injustiça contida na decisão rescindenda ou reapreciação de provas, consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REAJUSTE SALARIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REEXAME DE PROVAS APRECIADAS NA AÇÃO ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo, com base no conjunto probatório dos autos, considerou não-comprovada a ilegitimidade ativa do recorrente para perceber o reajuste de que trata a Lei Estadual 10.395/95, questão somente provada nos autos da ação rescisória, pelo que inviável seu reexame e a conseqüente desconstituição do julgado.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 924012/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 20.11.2008, v.u., DJe 09.12.2008.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa. Precedentes.

3. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR nº 2968/SC, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 12.12.2007, v.u., DJ 01.02.2008.)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.**

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF3, AR nº 2005.03.00.028565-8, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 3ª Seção, j. 09.10.20088, maioria, DJF3 10.11.2008.)

Pelo exposto, nego seguimento à presente ação, com fulcro no art. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Oficie-se ao MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Jales/SP (Processo nº 956/93), encaminhando-lhe cópia desta decisão.  
Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053281-17.1998.403.0000/SP  
98.03.053281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : JOANA BIAZINI ALVES  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VILMA WESTMANN ANDERLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00046-1 1 Vr NHANDEARA/SP  
DESPACHO

Para o fim de complementar a instrução desta ação, converto o julgamento em diligência, determinando a expedição de ofício à Comarca de Nhandeara/SP, requisitando cópia dos documentos que instruíram o feito de nº461/96, bem como dos depoimentos testemunhais, fixando o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037154-96.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.037154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANNA DE ANTONIO PONTES  
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI e outros  
No. ORIG. : 97.00.00218-4 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DESPACHO

Fls. 393/394: Requer a ré, às fls. 393/394, a reabertura da instrução processual para a oitiva de testemunhas que indicará nos autos.

Indefiro o requerimento supra.

Com efeito, a instrução processual encerrou-se há muito, sendo que às fls. 320 foi facultada a especificação de provas às partes, tendo a ré quedado inerte, consoante se verifica da certidão de fls. 323, sendo certo que nos autos foram apresentadas razões finais por ambas as partes (fls. 349 e 351/357), estando os autos no aguardo de oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029227-06.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : ALCIDIA BATISTA MOURA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
: ELECIR MARTINS RIBEIRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.055181-1 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Alcídia Batista Moura em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 1999.03.99.055181-1 para que, em novo julgamento da demanda originária, seja concedido o benefício de aposentadoria por idade de rurícola.

O exame dos autos revela a intempestividade da presente rescisória.

A ação rescisória *sub judice* foi inicialmente proposta perante o E. Superior Tribunal de Justiça, sendo que, por decisão monocrática do E. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, a fls. 79, foi declarada a incompetência daquela Corte para o julgamento da causa, determinando-se a remessa dos autos a este E. Tribunal.

Ocorre que, segundo entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça, o protocolo da ação rescisória em Tribunal incompetente para o seu julgamento não ocasiona a suspensão nem a interrupção do prazo decadencial, cuja contagem permanece contínua até que haja a apresentação da petição inicial perante a Corte competente para o conhecimento da demanda.

Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais daquela E. Superior Instância:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. DECADÊNCIA RECONHECIDA.***

*I - Consoante reza o art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão", tratando-se, pois, de prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe.*

*II - Entendimento desta Corte de Justiça de que "a tempestividade da ação rescindenda deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente" (AR nº 1.435/CE, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Relator p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, DJ de 10/05/2004, p. 161).*

*III - Nesse panorama, clarividente que a propositura da ação rescisória perante Tribunal incompetente, por não ter o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial de ajuizamento, será irrelevante para a aferição de sua tempestividade.*

*IV - Ação rescisória ajuizada neste Tribunal Superior após o transcurso do biênio decadencial. Inafastável o reconhecimento de sua extemporaneidade. Precedente: ARGAR nº 2.131/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23/09/02.*

*V - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg na AR nº 3.115, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 13/12/04, v.u., DJ 14/3/05, grifos meus)

*"Conforme se verifica dos autos, muito embora o autor tenha ajuizado a ação rescisória dentro do biênio previsto no art. 495 do Código de Processo Civil, o fez perante Tribunal incompetente, que não conheceu do pedido e o remeteu a esta Corte, sendo os autos aqui recebidos somente em 30/9/2009, data em que já havia transcorrido o prazo previsto no aludido dispositivo.*

***Destarte, na linha da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito.***

(...)

*Diante do exposto, julgo extinta a presente ação rescisória, com fundamento no art. 267, IV, c/c o artigo 495 do Código de Processo Civil."*

(Decisão monocrática, AR 4.338, Terceira Seção, Rel. Des. Convocado Haroldo Rodrigues, j. 13/10/09, DJe 16/10/09, grifos meus)

*"A ação rescisória não pode ser proposta ad eternum, tendo como limite à sua propositura o transcurso de 2 (dois) anos da data do trânsito em julgado da decisão objeto da ação rescisória, nos termos do art. 495 do CPC.*

*O prazo em questão é natureza decadencial, não sujeito à interrupção e/ou suspensão.*

(...)

***A tempestividade do ajuizamento da ação rescisória é aferida no momento em que esta ingressa no Tribunal competente para seu julgamento, porquanto a propositura na Corte incompetente constitui erro grosseiro diante da mera dicção das regras processuais.***

(...)

No caso em tela, a ação rescisória foi proposta em 24.7.2007, tendo chegado a esta Corte em 30.8.2004, ou seja, quando já transcorrido o prazo o biênio decadencial previsto no art. 495 do CPC."

(Decisão monocrática, AR 3.174, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12/06/07, DJ 19/06/07)

In casu, a petição inicial foi protocolada, no E. Superior Tribunal de Justiça, em 19/01/06. Declarada a incompetência daquela Corte (fls. 79), os autos foram remetidos a esta Corte em 05/04/06, conforme termo de fls. 84. Considerando-se que o trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo se deu em 03/03/2004 (fls. 67), irrefutável a sua intempestividade, nos termos do art. 495, do CPC.

Deixo anotado, *ad argumentandum*, que apesar de ter sido protocolado inicialmente em órgão incompetente, se a rescisória fosse recebida nesta Corte dentro do prazo legal, imperioso seria o reconhecimento da sua tempestividade. Contudo, só vindo a ingressar após o decurso do prazo previsto no art. 495, CPC, deve ser reconhecida a decadência do direito à rescisão do julgado.

Pelo exposto, reconheço a ocorrência da decadência e declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do CPC. Deixo de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0102170-84.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : MARIA JULIA SEBASTIAO

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

: SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN

No. ORIG. : 2007.03.00.095127-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa, suscitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao pedido desconstitutivo apresentado na Ação Rescisória nº 2007.03.00.095127-8.

In casu, é imperiosa a inteligência da regra do artigo 261, do Código de Processo Civil: "O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em **apenso**, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa."

Vale lembrar, outrossim, que, escudado na jurisprudência das Cortes Superiores, não é necessária a citação na impugnação ao valor da causa, bastando a intimação da ora requerida para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias.

Proceda a Subsecretaria ao apensamento deste incidente aos autos mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0032692-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : IZAURA ROCHA BARBOSA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 2008.03.00.016500-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa, suscitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao pedido desconstitutivo apresentado na Ação Rescisória nº 2008.03.00.016500-9.

In casu, é imperiosa a inteligência da regra do artigo 261, do Código de Processo Civil: "O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em **apenso**, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa."

Vale lembrar, outrossim, que, escudado na jurisprudência das Cortes Superiores, não é necessária a citação na impugnação ao valor da causa, bastando a intimação da ora requerida para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias.

Proceda a Subsecretaria ao apensamento deste incidente aos autos mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005932-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : ALICE LAUREANO DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.003440-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória interposta pela parte Autora, visando desconstituir decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social/INSS, reformando sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

De início, verifica-se que não consta nos autos instrumento de mandato que confira poderes ao procurador da parte Autora para atuar na presente ação rescisória.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PROCURAÇÕES DESATUALIZADAS. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. IRREGULARIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE NOVOS INSTRUMENTOS DE MANDATO.

I- Os precedentes mais recentes desta e. Corte não admitem a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória.

II- Não obstante os instrumentos de mandato da ação principal confirmam poderes ao causídico para também propor rescisória, é imprescindível novo mandato para esta, tendo em vista ter transcorrido mais de uma década entre a data da outorga das procurações e o ajuizamento desta ação rescisória. Preliminar acolhida para determinar aos autores a juntada de procurações atualizadas."

(STJ; AR 3285; Proc. 200500493294/SC; 3ª Seção, j. em 22.08.2007; maioria, DJ 05.03.2008. p. 01; Relator Ministro Nilson Naves)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECÍFICOS PARA AÇÃO DE CONHECIMENTO. FOTOCÓPIA. INADMISSÃO.

Foram abertas duas oportunidades de regularização processual (juntada das procurações dos autores), que não foram atendidas.



Não há retorque a se fazer na decisão de extinção do processo da ação rescisória, pois os efeitos das procurações outorgadas se esgotaram na ação de conhecimento, porquanto seus termos são claros no sentido da concessão de poderes para a promoção de "uma ação ordinária contra o INAMPS".  
(STJ, RESP 601822; Proc. n.º 200301860759/DF; 5ª Turma; v. u.; j. em 26.04.2005; DJ 23.05.2005; p. 327; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.

1- A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2- Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3- Recurso especial improvido."

(STJ; RESP 463666; Proc. n.º 200201111450/SC; 2ª Turma; j. em 17.06.2004; DJ 18.10.2004; p. 216; Relator Ministro Franciulli Netto)

Dessa forma e, em cumprimento ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, intime-se o Dr. Benedito Joel Santos Galvão, para que regularize a representação processual, no prazo de dez dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017878-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : BENEDITA DE MORAES OLIVEIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.024581-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Benedita de Moraes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da AC nº 2005.03.99.024581-7, com fundamento no art. 485, incs. V, VII e IX.

A fls. 126, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 132/136, arguindo preliminar de carência de ação.

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 139), a autora apresentou a manifestação de fls. 151/163.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 165).

A autora protestou pela oitiva de testemunhas, indicando o respectivo rol e pela apresentação de prova documental "*visando elidir as provas eventualmente apresentadas pelo requerido.*" (fls. 167/168)

O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi deferido (fls. 171).

Passo, então, à decisão saneadora.

A matéria preliminar alegada confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

No que tange à prova requerida, destaco que a hipótese a que se refere o inc. VII, do art. 485, do CPC, qual seja, o "documento novo" a autorizar o manejo da ação rescisória pela parte interessada deve ser "*capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.*" A dicção legal é expressa.

De outro lado, a ocorrência de violação a literal disposição de lei e o erro de fato hábeis à rescisão do julgado não demandam instrução probatória, devendo ser aquilutados mediante o exame das provas produzidas no processo

originário. *In casu*, a autora trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente. Assim, despidiend a produção probatória requerida.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035828-23.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JACIR MARIA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SIMONE DE SOUSA SOARES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.006730-3 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial e a concessão de benefício previdenciário.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Federal, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível da mesma Subseção Judiciária, sob a alegação de que o valor atribuído à causa foi menor que o teto estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juizado Especial Federal, sob o argumento de que, por demandar a realização de prova pericial de maior complexidade e, portanto, obstar a rápida tramitação e solução do litígio, a mencionada ação seria incompatível com a natureza do JEF, instaurando o presente conflito de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão da fl. 31, o Exmo. Ministro Arnaldo Esteves Lima, citando recente julgado do E. Supremo Tribunal Federal, proferido no Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, reconheceu a incompetência do E. STJ para conhecer e julgar o conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Distribuídos os autos, foi dada vista ao Ministério Público Federal, tendo o I. Procurador Regional da República Dr. Alcides Telles Júnior se manifestado pela procedência do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a maior complexidade da prova poderia afastar, ou não, a competência do Juizado Especial Federal, mesmo encontrando-se o valor da causa dentro dos limites estipulados pelo artigo 3º da Lei 10.259/01.

Apreciando o tema em casos análogos, a Egrégia Terceira Seção desta Douta Corte, recentemente, decidiu a questão, entendendo, por unanimidade, pela competência do MM. Juizado Especial Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos questão já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em § 1º do seu artigo 3º.

Dispõe o § 3º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Ressalte-se, outrossim, que foi a realização de prova pericial, inclusive nas "ações previdenciárias e relativas à assistência social", prevista expressamente pela referida lei, no artigo 12 e seus respectivos parágrafos, nos quais não se vislumbra qualquer referência quanto à complexidade da prova.

Do exposto, pode-se concluir pela competência absoluta do JEF para processar e julgar as ações, cujos valores das causas não ultrapassem, observadas as exceções legais, aos 60 (sessenta) salários mínimos, bem como pela possibilidade de realização, dentro de tais limites, da prova pericial.

No caso concreto, segundo se apreende da cópia da petição inicial, trata-se de ação em que se busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão de benefício previdenciário, ou seja, causa não incluída dentro das exceções à competência do Juizado Especial Federal (§ 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01).

Observa-se ainda, da mencionada petição inicial, que foi atribuída à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em março de 2009, o que, claramente, observa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no *caput* do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Por tais razões, e também considerando, como já dito, a inexistência de restrição legal à realização de prova pericial complexa no âmbito do JEF, entendo que deve ser reconhecida a competência do MM. Juizado Especial Federal para conhecer e julgar a ação.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA CONHECER DO INCIDENTE - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95 - NÃO INCIDÊNCIA - VIABILIDADE DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E OUTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CAUSA DE MENOR COMPLEXIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS.**

1. A jurisprudência desta Corte, com esteio no art. 105, I, "d", da Constituição da República, firmou-se no sentido de que os conflitos de competência instaurados entre Juízo Comum Federal e Juízo de Juizado Especial Federal devem ser conhecidos por este Tribunal Superior, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal.

2. A aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 somente encontra respaldo nos casos em que a matéria não seja regulada pela Lei 10.259/01.

3. O art. 6º, II, da Lei 10.259/01 deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, a fim de que se compreenda que este artigo de lei cuidou tão-somente de autorizar que a União e as demais pessoas jurídicas ali mencionadas figurem no pólo passivo dos Juizados Federais, não se excluindo a viabilidade de que outras pessoas jurídicas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no Juizado Federal.

4. **Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01.**

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o suscitante."

(STJ, CC 92612/SC, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Eliana Camon, Dje 12/05/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal.

2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data." "Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embaixadores da decisão declinatoria, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez se trata de

vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido."

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Camon, Dje de 125.2008), fez consignar a ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/04."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial."  
(STJ, CC 96254, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Denise Arruda, Dje 29/09/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvem exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Segunda Seção, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 04/10/2007, p. 165).

Igualmente, foi esse o entendimento da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal a respeito da questão, nos respectivos conflitos de competência que cito: CC nº 2009.03.00.034905-8, CC nº 2009.03.00.035827-8 e CC nº 2009.03.00.036255-5, de relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, julgados em 11/03/2010.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MM. Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se o teor da presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038599-71.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE LUIS DE LIMA  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.004632-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos de ação de rito ordinário, ajuizada por José Luis Lima, visando a concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço laborado em condições especiais.

Distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, entendeu por bem o MM. Juízo em declinar da competência, encaminhando os autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, sob a alegação de que o valor da causa é inferior ao limite previsto no artigo 3º, da Lei 10.259/2001.

Inconformado com tal entendimento, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto suscitou o presente conflito, alegando que a realização de prova pericial dependeria de deslocamento do perito a mais de um local, o que seria incompatível com o rito sumaríssimo do Juizado, razão pela qual igualmente declinou da competência e determinou a devolução dos autos à 1ª Vara Federal.

O representante ministerial opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo como competente o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, ora suscitante.

É o relatório. Decido.

De início, mister ressaltar que, a despeito da Súmula 348, do colendo STJ, determinar que "*Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária*", o excelso STF decidiu, em Sessão Plenária de 26/08/2009, nos autos do RE 590.409/RJ, reconhecida a repercussão geral, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juízo de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária.

Fixada a competência desta Corte para processar e julgar o presente conflito, passo à análise da questão de fundo.

O artigo 3º, § 1º, da Lei 10.259/01, estabelece que "*Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças*".

Assim, se o valor dado à causa é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previsto no referido artigo, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo despicienda a análise do grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

A jurisprudência do colendo STJ é firme nesse entendimento, segundo os arestos abaixo transcritos:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.**

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "*compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças*".

2. A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa, sendo, portanto da competência dos Juizados Especiais Federais as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º), sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

3. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no CC 99.618/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/12/2008, DJ 20/02/2009);

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA.**

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "*compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças*".

2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda.

3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95.

4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no CC 97.377/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2008, DJ 13/10/2008); **PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

(...)

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01." 4. **Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial.**

(STJ, CC 96.254/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 29/09/2008); **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.**

(...)

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

**Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.**

(STJ, CC 83.130/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 04/10/2007 p. 165, grifos nossos).

Outrossim, a jurisprudência das Cortes Regionais não destoam desse entendimento, senão vejamos:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/2001. FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRELEVANTE A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA. COMPETÊNCIA DO JEF.**

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, estabeleceu que compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590.409/RJ, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-204, publicado em 29/10/2009).

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível, de natureza absoluta, é definida em razão do valor da causa, a teor do § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. O egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais, bastando, apenas, que o valor da causa seja inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do art. 3º, da Lei 10.259/2001. Precedente: EDcl no AgRg no CC 103.770/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 22/10/2009.

4. A circunstância de a demanda relativa à cobrança de diferenças de correção monetária de depósitos do FGTS eventualmente exigir a realização de perícia técnica não afasta a competência do JEF, mesmo porque o art. 12 da Lei 10.259/2001 permite a realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais, além de que a matéria, amplamente debatida nos tribunais, não guarda complexidade de maior relevo.

5. **Conflito julgado procedente, para declarar competente o juízo suscitado, da 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Minas Gerais.**

(TRF1, CC 2009.01.00.064157-0/MG, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, Corte Especial, DJ 11/02/2010);

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.**

**IMPROCEDÊNCIA. O simples fato de ser necessária prova pericial não induz à complexidade da causa, tampouco há restrição legal quanto à essa espécie de prova no âmbito dos Juizados Especiais. A existência de litisconsórcio entre a União e outro Ente Federado não afasta a competência do Juizado Especial Cível. Competência do Juizado Especial Federal para a apreciação da presente causa.**

(TRF4, CC 2007.04.00.020444-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, Segunda Seção, DJ 17/08/2007);

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRF4ºR. VALOR DA CAUSA. ART. 260 DO CPC. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA E NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. FATORES NÃO EXCLUDENTES DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - Compete ao TRF dirimir conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum. Conflito de competência conhecido. Precedente da Corte Especial. - Em ações tendo como objeto a revisão e a consignação de prestações de financiamento habitacional, o valor da causa deve corresponder ao somatório das parcelas em atraso e de mais 12 parcelas vincendas, nos termos do art. 260 do CPC. Caso em que, observado o referido critério, o valor correto da causa enquadra-se no limite estabelecido no art. 3º da Lei nº**

10.259/01. - Nem a complexidade da causa, nem a eventual necessidade de prova pericial - hipóteses, essas, não tratadas pelo §1º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 -, justificam excluir a competência do Juizado Especial pelo processamento do feito. - Conflito solucionado no sentido de fixar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Caxias do Sul/RS. (TRF4, CC 2005.04.01.006643-1, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, Segunda Seção, DJ 09/11/2005, grifos nossos).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, ora suscitante.

Dê-se ciência, inclusive ao MPF.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040780-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : IZAURA DOS SANTOS DAMAZIO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.025724-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044245-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : CONCEICAO APARECIDA BERGO BEDIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.052298-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE LOURDES LIMA

No. ORIG. : 08.00.00094-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela jurisdicional, buscando a suspensão da execução de julgado que concedeu aposentadoria por idade de trabalhadora rural a partir da citação no feito originário.

A autarquia sustenta que a ora ré não detinha documentos que pudessem servir de prova indiciária da atividade rural e, para tanto, valeu-se de documentos que identificavam o marido como lavrador.

Contudo, omitiu do julgador que o mesmo marido, a partir de 1988, passou a exercer atividades de natureza urbana, o que, certamente, conduziria o julgamento a resultado diverso do pretendido pela ora ré.

Tal conduta a impediu de produzir defesa no feito originário e, conseqüentemente, de obter resultado favorável na demanda originária, pois, afinal, a prova indiciária da atividade rural perderia relevância a partir do momento em que fosse constatado o exercício de atividade laboral urbana, pois, para a obtenção do benefício em questão, é fundamental a comprovação do exercício da atividade laboral rural até a implementação do quesito idade.

Com isso, teria ocorrido a figura descrita no art. 485, III, do CPC (dolo processual).

Não bastasse isso, o julgado teria incidido em violação à literal disposição dos seguintes dispositivos:

- 1) art. 11, VII, e § 1º, da Lei 8213/91, pois que não teria sido comprovada a condição de segurada especial;
- 2) art. 48, § 2º, da Lei 8213/91, na medida em que não teria sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período equivalente ao da carência do benefício;
- 3) art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, porque o benefício teria sido concedido com base em prova exclusivamente testemunhal.

Por fim, aduz ser aplicável ao caso o inc. VII do art. 485 (obtenção de documento novo), na medida em que, no processo de origem, a defesa da autarquia teria sido elaborada por advogado credenciado, que não tem acesso ao sistema interno do instituto, de onde poderiam ser extraídas as informações relativas às atividades urbanas do marido da ora ré.

É o relatório.

O artigo 273 do CPC preceitua que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O documento a que se refere a autarquia - "Consulta Dados Cadastrais do Trabalhador" e "Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador" - vem juntado às fls. 73/74, e apresenta, dentre outras, as seguintes informações:

Empregador	Admissão	Rescisão	Vínculo	CBO
FRIGORIFICO ANASTACIANO LTDA	18/5/1988	9/5/1990	CLT	77.390
SANTISTA ALIMENTOS S/A	23/2/1991	10/5/1991	CLT	99.990
LAURO TADASHI SONODA	1/7/1991	4/3/1992	CLT	62.105
CEREALISTA VOLPE & BALTUILHE LTDA	1/3/1994	29/4/1994	CLT	49.090
CEREALISTA VOLPE & BALTUILHE LTDA	9/3/1995	7/5/1995	CLT	49.090
DURVAL GUIMARAES FILHO E OUTRO	19/2/2003	14/5/2003	CLT	6.221



Observe-se que, apesar de constar do seu sistema interno, a autarquia não trouxe para os autos as informações descritivas das atividades laborais desenvolvidas pelo marido da ora ré (CBO - Classificação Brasileira de Ocupações).

Isso já seria suficiente para indeferir a antecipação da tutela ora pretendida, uma vez que a autarquia sequer se dignou a trazer para os autos os "detalhes do vínculo" e respectivas "remunerações", que também constam do "CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS".

De qualquer forma, fiz uma consulta ao CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS e à CLASSIFICAÇÃO BRASILEIRA DE OCUPAÇÕES - CBO, constante do site do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, donde pude extrair as seguintes informações:

Empregador	Admissão	Rescisão	Vínculo	CBO	Descrição
FRIGORIFICO ANASTACIANO LTDA	18/5/1988	9/5/1990	CLT	77.390	não há
SANTISTA ALIMENTOS S/A	23/2/1991	10/5/1991	CLT	99.990	não há
LAURO TADASHI SONODA	1/7/1991	4/3/1992	CLT	62.105	Trabalhador agropecuário polivalente, em geral
CEREALISTA VOLPE & BALTUILHE LTDA	1/3/1994	29/4/1994	CLT	49.090	não há
CEREALISTA VOLPE & BALTUILHE LTDA	9/3/1995	7/5/1995	CLT	49.090	não há
DURVAL GUIMARAES FILHO E OUTRO	19/2/2003	14/5/2003	CLT	6.221	Trabalhador da cultura de trigo, arroz, milho e cana-de-açúcar

Conforme se vê, não há descrição das atividades dos vínculos que, talvez, pudessem vir a ser classificados como URBANOS dos seguintes empregadores: FRIGORIFICO ANASTACIANO LTDA, SANTISTA ALIMENTOS S/A e CEREALISTA VOLPE & BALTUILHE LTDA.

E ainda que ostentassem tal descrição, os períodos laborados sequer chegariam a três anos de atividade.

O que se observa, a propósito, é que onde a atividade laboral está descrita há, sim, confirmação da atividade laboral rural do marido:

Empregador	Admissão	Rescisão	Vínculo	CBO	Descrição
LAURO TADASHI SONODA	1/7/1991	4/3/1992	CLT	62.105	Trabalhador agropecuário polivalente, em geral
DURVAL GUIMARAES FILHO E OUTRO	19/2/2003	14/5/2003	CLT	6.221	Trabalhador da cultura de trigo, arroz, milho e cana-de-açúcar

De modo que, ainda que se viesse a considerar os vínculos cujas atividades não estão descritas, observa-se que, de 1/7/1991 a 1/3/1994 (início do vínculo com a CEREALISTA VOLPE & BALTUILHE LTDA), o início de prova material relativa ao marido - "Trabalhador agropecuário polivalente, em geral" - poderia ser aproveitado pela esposa, e de 19/2/2003 em diante, o outro início de prova material relativa ao marido - "Trabalhador da cultura de trigo, arroz, milho e cana-de-açúcar" - poderia, igualmente, ser aproveitado.

Restaria, então, verificar - e aqui eu já estaria reanalisando a prova, o que é vedado em sede de rescisória - se a prova oral comprovaria o exercício da atividade rural pela ora ré pelo período equivalente ao da carência.

A autora nasceu em 1953 e completou 55 anos de idade em 2008, quando teria de comprovar 162 meses de atividade rural (ou seja, 13 anos e meio) - art. 142 da L. 8213/91.

Interpretando a prova testemunhal (fls. 65/66) - colhida em audiência realizada em 08-04-2009 -, poderíamos estabelecer a seguinte contagem:

Atividade laboral prestada a ...	Início	Término	Condição
José Verdete, Manoel Alagoano, Alcides Barreto, Dismo Ravazzi, João Facholi e outros	8/4/1974	8/4/2007	Diarista - trabalhadora rural

Samuel Hennes (Ribeirão dos Índios), Jeronimo, Tio Tonho (Corrego das Pedras)	8/4/1989	8/4/2007	Diarista - trabalhadora rural
---	----------	----------	-------------------------------

Pelo depoimento da primeira testemunha, teríamos 33 anos de atividade rural - na condição de diarista - até 2007.

Os períodos em que a autora estaria descoberta de início de prova material são os seguintes:

Empregador	Admissão	Rescisão	Vínculo	CBO	Descrição
FRIGORIFICO ANASTACIANO LTDA	18/5/1988	9/5/1990	CLT	77.390	não há
SANTISTA ALIMENTOS S/A	23/2/1991	10/5/1991	CLT	99.990	não há
CEREALISTA VOLPE & BALTUILHE LTDA	1/3/1994	29/4/1994	CLT	49.090	não há
CEREALISTA VOLPE & BALTUILHE LTDA	9/3/1995	7/5/1995	CLT	49.090	não há

Conforme se vê, a contagem não chega a três anos, se considerarmos que a atividade exercida pelo marido foi de natureza urbana.

É muito pouco!

É insuficiente para afastar a condição de trabalhadora rural reconhecida no feito originário e, igualmente, para o deferimento da antecipação da tutela.

Tais fundamentos, por si mesmos, já são suficientes ao afastamento dos demais óbices apontados pela autarquia, pois as informações ora trazidas não são suficientes a lhe assegurar resultado favorável, e aquelas que foram levadas ao feito originário eram suficientes à concessão do benefício, notadamente porque sequer se aventou da possibilidade do benefício ser concedido a segurado especial.

Na verdade, a condição invocada foi a de diarista (v. fls. 20), o que, ademais, restou confirmado pelos depoimentos das duas testemunhas ouvidas em juízo (v. fls. 65/66).

Por fim, anoto que, em consulta ao CNIS, não foram encontradas atividades laborais em nome da autora, a não ser sua inscrição (nº 1.198.728.810-0) como segurada facultativa, em 06/06/2007.

Indefiro, pois, o requerimento de antecipação da tutela.

Cite-se a ré para responder no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006058-48.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA SELUTA SANTOS BATISTA  
ADVOGADO : LILIANO RAVETTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.011109-0 6 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC. Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3566/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.031955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FLAVIO SOARES DE CAMARGO e outros  
: RICARDO CAIUBY DE FARIA  
: CAIO PAES DE BARROS  
: AIMEE MARIE BODA BAUDON  
: CAROLINA DELFINI SEVERI  
: SUCRAL ASSESSORIA E PROJETOS PARA ACUCAR E ALCOOL S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE REYNALDO PEIXOTO DE SOUZA e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00.06.67965-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por FLAVIO SOARES DE CAMARGO E OUTROS em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN), objetivando indenização pelos danos materiais decorrentes da liquidação extrajudicial do Banco Coroa S/A.

Sustentam, em síntese, que adquiriram Letras de Câmbio emitidas pelo Banco Coroa S/A, tendo sido surpreendidos com a decretação da liquidação extrajudicial da referida instituição financeira e conseqüente impossibilidade de resgate dos títulos de crédito. Pretendem a responsabilização do BACEN pelo prejuízo decorrente, dada sua omissão nos deveres de fiscalização e vigia das instituições financeiras na forma da Lei n. 4.595/64.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI e art. 301, inc. IX do CPC. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa.

Apelam os Autores, pugnando pela reversão do julgado.

Determinada a redistribuição do feito em fevereiro/2007 (fls. 352-353), vieram os autos conclusos.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ausência de interesse de agir na espécie:

*"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionar o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados, enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo."*

(STJ, REsp 105469/DF; rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 27/09/99, p. 690.)

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - GRUPO COROA BRASTEL - OMISSÃO.*

*1. Antes da conclusão da ação intentada no rio de janeiro para apurar a responsabilidade dos ex-administradores da coroa-brastel ainda não se pode falar em dano, sendo os autores carecedores da ação.*

2. Ademais, não restou demonstrado nos autos que o Bacen, com sua fiscalização, poderia evitar os desmandos e os crimes praticados pelos administradores da coroa-brastel e a sua falência.
  3. Ausente, portanto, a comprovação do nexo causal entre atos e omissões do banco central e os alegados danos que poderiam ter sofrido os recorridos (Teoria do risco administrativo).
  4. Recurso provido".
- (STJ, REsp 47223/DF, rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 27/06/1994, p. 16920).

*"ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. MERCADO DE CAPITAIS. COROA-BRASTEL. BANCO CENTRAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.*

- 1.- O negócio jurídico intitulado de investimentos de moeda no mercado de capitais caracteriza-se por assumido risco, com vantagens e desvantagens para as partes contratantes.
  - 2.- Enquanto não concluída a liquidação extrajudicial de instituição financeira, mesma que tal tenha sido por intervenção do banco central, apurando os créditos, débitos e resultados obtidos pelos investidores, estes não tem interesse processual caracterizado para promoverem ação ordinária de indenização contra o órgão fiscalizador do sistema, sob a alegação de que houve omissão de fiscalização de seus funcionários.
  - 3.- Os princípios da segurança jurídica devem informar todas as decisões judiciais, pelo que, com apoio neles, não se deve precipitar juízo sem causa definida.
  - 4.- Embargos de divergência rejeitados."
- (STJ, EREsp 51702/DF, rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 16/06/1997, p. 27309, RDR vol. 00009 pág. 00191).

Igualmente, precedente das Cortes Regionais:

*"COMERCIAL. PROCESSO CIVIL. LETRA DE CÂMBIO. GRUPO "COROA". SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. VIA PROCESSUAL ESPECÍFICA À CONFIGURAÇÃO DO PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI 6024/74, ARTS. 46/49.*

- 1 - A Lei 6024/74 dispõe, por seus artigos 46 a 49, sobre os procedimentos próprios e específicos à satisfação de crédito vinculado a instituição financeira em liquidação extrajudicial. Enquanto não superada tal fase, de modo definitivo, e da qual possa resultar o efetivo dano suportado pelo credor, não resta configurado o prejuízo viabilizador de ação própria contra o Banco Central e tendente à reparação respectiva.
  - 2 - Sobre a matéria o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que "enquanto não concluída a liquidação extrajudicial de instituição financeira, mesmo que tal tenha sido por intervenção do Banco Central, apurando os créditos, débitos e resultados obtidos pelos investidores, estes não têm interesse processual caracterizado para promoverem ação ordinária de indenização contra o órgão fiscalizador do sistema, sob a alegação de que houve omissão de fiscalização de seus funcionários" (STJ, EREsp 51.702/DF - 96/0024378-6-, DJU/I, de 16/6/97, pág. 27309).
  - 3 - *Improvemento da apelação. Sentença confirmada".*
- (TRF-1, AC 9401361150, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALEXANDRE VIDIGAL, DJ DATA: 29/03/1999 PAGINA: 298).  
É de se salientar, mais, a impossibilidade de atribuição de responsabilidade objetiva ao BACEN na hipótese pois, tratando-se de alegada omissão no dever de fiscalização, indispensável a prova do dolo/culpa na atuação da Autarquia. Nesse sentido, a doutrina:

*"53. Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. (...)*

*54. Não bastará, então, para configurar-se a responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico (...).*

*59. Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre argüir que o "serviço não funcionou". A admitir-se a responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se alertados a tempo de evitá-lo omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo da água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, este cunho de injuricidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública".*

(CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", 8ª edição, 1996, São Paulo, Malheiros, p. 586-588).

Observo, mais, irrelevante para o deslinde da demanda o requerimento de traslado, para os autos, de cópia dos documentos relativos ao inquérito administrativo e procedimento de liquidação extrajudicial processado junto ao BACEN (fls. 301-302).

É que, ao aderir ao procedimento financeiro junto ao Banco Coroa S/A, os Autores tinham conhecimento dos riscos da operação, assumindo-os pessoalmente. Destarte, ausente nexos de causalidade, impossível a responsabilização da Autarquia pelo insucesso observado.

A propósito, a jurisprudência do E. STJ:

*"I- RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL E DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM FACE DE INVESTIDORES EM TÍTULOS EMITIDOS POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SUBMETIDA A FISCALIZAÇÃO DESTE ÚLTIMO - LIMITES A RESPONSABILIDADE OBJETIVA - O ESTADO NÃO PODE SER COMPELIDO A INDENIZAR AQUELE QUE ASSUMIU RISCOS INERENTES A OPERAÇÕES FINANCEIRAS - INEXISTÊNCIA, NA HIPÓTESE, DE NEXO CAUSAL ENTRE A SUPOSTA OMISSÃO DA FISCALIZAÇÃO E O PREJUÍZO DOS POSTULANTES QUE ASSUMIRAM, DELIBERADAMENTE, RISCO EM OPERAÇÕES COMPROVADAMENTE FORA DA PRÁTICA USUAL DO MERCADO.*

*II- APELAÇÃO PROVIDA - REFORMA DA SENTENÇA PARA RECONHECER A EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL CAPAZ DE JUSTIFICAR A INDENIZAÇÃO POSTULADA, INVERTIDOS OS ONUS DA SUCUMBÊNCIA".* (TRF-2, AC 9002185731, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, j. 28/04/1993).

*"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - MERCADO DE CAPITAIS - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA - BRASTEL - C.F., ART. 37, PAR. 6. - LEI NR. 4.595/65 - LEI NR. 6.024/74.*

*1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou.*

*assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descotizadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva.*

*2. Não se deve flagelar a administração pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeiam essas operações. se reconhecido o direito a socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco nas aplicações especulativas.*

*3. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. Recurso provido".*

(STJ, REsp 43102/DF, rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 05/06/1995, p. 16637, RSTJ vol. :00081 pág. 00068).

No mesmo sentido, precedentes das Cortes Regionais:

*"LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - COROA/BRASTEL - PRETENSÃO INDENIZATÓRIA CONTRA O BANCO CENTRAL DO BRASIL POR ARGÜIDA DEFICIÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA.*

*1. Não pode ser atribuída ao Banco Central do Brasil responsabilidade indenizatória por deficiência de fiscalização em instituição financeira se a ilicitude deriva de atividade paralela da sociedade à margem da sua contabilidade.*

*2. Não cabe ao Poder Público suportar o insucesso de investidor, pois a este cumpre aquilatar e assumir os riscos do negócio.*

*3. Apelação do Banco Central do Brasil provida e desprovida a do autor.*

(TRF-1, AC 9401111413, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Rel. Juiz Fed. Conv. EVANDRO REIMÃO DOS REIS, DJ DATA: 16/05/2002 PAGINA: 112).

*"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1/1969. AUSÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATUAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO BACEN E A QUEBRA DA COROA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.*

*1. "A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no § 6º do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros.*

*2. Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada" (STF - RE 130.764).*

*3. A responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva) pressupõe, necessariamente, que o dano suportado esteja relacionado, direta e imediatamente, com a ação ou a omissão do agente do Estado, sem o que não se forma o nexo de causalidade, indispensável à configuração do dever de indenizar.*

*4. Inexistência, na espécie, de relação direta e imediata entre o dano suportado e a ação ou omissão imputável aos agentes do BACEN (Código Civil, art. 1.060). Precedentes do STJ e desta Corte.*

*5. Apelação improvida".*

(TRF-1, AC 9601045961, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Rel. Juiz Fed. Conv. LEÃO APARECIDO ALVES, DJ DATA: 11/03/2002 PAGINA: 149).

Isto posto, nego provimento ao apelo na forma do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.054274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MECANICA PESADA S/A

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.33404-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 253: defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.054275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MECANICA PESADA S/A

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.34858-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 407: defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.045826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP

ADVOGADO : SANDRA JULIEN MIRANDA e outros

PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.22131-7 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA (UNESP) face o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA-SP), objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a indicar representante para compor o quadro junto ao referido.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da Resolução n. 289/83 do CONFEA que, a pretexto de regulamentar a representatividade das Universidades no Conselhos Regionais, limitou-a à indicação de um único representante, negando a representação por unidade (faculdade).

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se buscar na lei, fonte primária de direitos e obrigações, a normação de regência da matéria.

Determina a Lei n. 5.194/66, regulatória do exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo:

*"Art. 37. Os Conselhos Regionais serão constituídos de brasileiros diplomados em curso superior, legalmente habilitados de acordo com a presente lei, obedecida a seguinte composição:*

*a) um presidente, eleito por maioria absoluta pelos membros do Conselho, com mandato de 3 (três) anos;*

*b) um representante de cada escola ou faculdade de engenharia, arquitetura e agronomia com sede na Região;*

*c) representantes diretos das entidades de classe de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, registradas na Região de conformidade com o artigo 62".*

A análise do texto legal revela, extreme de dúvidas, que o Conselho Regional é composto por representante de escola / faculdade com sede na Região, inexistente limitação quantitativa na hipótese de Universidade.

E, por assim ser, o estabelecimento de tal restrição em Resolução Administrativa do órgão fiscalizador afronta diretamente a legislação regente do tema.

Conclui-se que a Resolução Administrativa impugnada, a pretexto de regulamentação, desbordou de seus limites legais, invadindo o campo reservado à legislação.

Referido ato autárquico afastou-se, e muito, da função ancilar que lhe é própria, de ato regulamentar à lei, padecendo, pois, de invalidade, impondo-se a manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064137-74.1997.403.0000/SP  
97.03.064137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIO EDUARDO SANCHES

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 97.07.09048-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a medida "initio litis", para possibilitar a matrícula do requerente na segunda etapa do Concurso de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, concorrendo à vaga destinada a portador de deficiência física.

II - Ausente, na espécie, eventual ilegalidade e ou abuso de poder na decisão arrostada, foi determinado pelo E. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR o processamento do feito independentemente da providência requerida (fL. 112), restando inalterada a situação posta nos autos.

III - Reanalisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

IV - Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

V - Dê-se baixa na distribuição.

VI - Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017112-31.1998.403.0000/SP

98.03.017112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIO EDUARDO SANCHES

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.00571-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a medida "initio litis", para determinar a inclusão do nome do requerente nas listas de classificação e resultado final do Concurso Público para Fiscal de Contribuições Previdenciárias, na qualidade de portador de deficiência física.

II - Ausente, na espécie, eventual ilegalidade e ou abuso de poder na decisão arrostada, foi determinado pelo E. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR o processamento do feito independentemente da providência requerida (fL. 112), restando inalterada a situação posta nos autos.

III - Reanalisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

IV - Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

V - Dê-se baixa na distribuição.

VI - Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO



APELANTE : ALFA TECPREL TECNICA EM PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO e outros  
: JOSE RENATO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.06.58247-8 18 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 162 e 189:  
Intime-se o Advogado a regularizar a representação processual.  
Regularizados, conclusos para julgamento dos Embargos Declaratórios.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006745-11.1999.403.0000/SP  
1999.03.00.006745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : MARCELO BESERRA  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE LIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.07384-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SP, em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a medida "initio litis", objetivando a determinação de abertura das comportas da 'USINA ENGENHEIRO SÉRGIO MOTTA' ou BARRAGEM DE PORTO PRIMAVERA, com o fito de evitar irreparáveis prejuízos ambientais ao clima, fauna e flora.

II - Ausente, na espécie, eventual ilegalidade e ou abuso de poder na decisão arrostada, foi determinado pela E. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA o processamento do feito independentemente da providência requerida (fls. 251/252), restando inalterada a situação posta nos autos, com manifestação do Ilustre Representante Ministerial, em que opina pela prejudicialidade do recurso (fls. 267/269).

III - Reanalisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

IV - Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

V - Dê-se baixa na distribuição.

VI - Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078511-91.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.078511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SIPAL SOCIEDADE INDL/ DE PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : ADEMIR MANSANO SORANZO

APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : CLAUDIO GIRARDI  
SUCEDIDO : Uniao Federal  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.02896-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Tratam os autos de ação Ordinária Repetitória promovida em face da UNIÃO FEDERAL (sucedida pela ANEEL) e CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL na qual a autora objetiva a restituição dos valores indevidamente pagos decorrente da alíquota de 20% indevidamente majorada através das Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 do DNAEE, em desacordo com o congelamento de preços instituído pelo denominado Plano Cruzado veiculado pelos Decretos-leis n.ºs 2.283/86 e 2.284/86.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, e em decorrência, estabeleceu a sucumbência recíproca. Apela da sentença a autora (cf. fls.348/354), a Cia Paulista de Força e Luz - CPFL (cfl. fls. 357/409) e a União Federal (cf. fls. 321/327), na qual sustenta sua ilegitimidade no polo passivo da demanda e, em consequência, firmar a competência da Justiça Estadual para apreciação da matéria.

Com contrarrazões ofertadas pela autora, pela União Federal e pela CPFL, subiram os autos a esta Corte.

#### D E C I D O.

Cuida-se de recurso de ofício e de apelações interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de repetição de indébito, em razão da majoração de tarifa de energia elétrica determinada pelas Portarias n.º 38/86 e 45/86 do extinto DNAEE.

Inicialmente, examina-se as preliminares aduzidas, e, de logo, observa-se a procedência da prejudicial aventada pela União Federal, vale dizer, de ilegitimidade passiva ad causam e, em decorrência a incompetência da Justiça Federal. Sobre a questão, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a União Federal não é parte passiva legítima para figurar nas ações onde se busca a cobrança de valores pagos a título de tarifa de energia elétrica, decorrentes de aumento determinado pelas Portarias 38/86 e 45/86, do então Departamento Nacional de Energia Elétrica.

Isto porque a relação jurídica formada é havida tão-somente entre a autora e a CPFL, e a matéria concernene à tarifa é competência da Justiça Estadual, sendo ausente o interesse da União na lide, porquanto se trata de contraprestação de serviços públicos executados mediante regime de concessão ou permissão pelo particular.

Assim sendo, frente ao artigo 109, inciso I da Constituição Federal, não há qualquer elemento que se enquadre a questão na competência da Justiça Federal.

Confira-se a propósito, os seguintes precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui **legitimidade** passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de **energia elétrica**, no período de vigência das **Portarias 38/86 e 45/86** do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de **energia elétrica**, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, *in casu*, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de **energia elétrica**, no período de vigência das **Portarias 38/86 e 45/86** do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui **legitimidade** passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO".

(RESP n.º 929487/SP - STJ - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJe de 06.11.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO - PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 7/STJ.**

1. Tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa privada concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União.

2. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1049474/SP - STJ - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe de 24.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO - PORTARIAS DNAEE 38 E 45/86 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ANEEL, SUCESSORA DA UNIÃO FEDERAL - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência desta eg. Corte no sentido de que a União, sucedida pela ANEEL, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às majorações de tarifas de energia elétrica, promovidas por empresas usuárias contra concessionárias de serviço público de energia elétrica.

- Nego provimento ao agravo regimental."

(AGA nº 478841 - STJ - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ de 16/05/2005)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE.(Precedentes da Corte )

2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.

3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, réis, assistentes ou oponentes.

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado."

(CC nº 38887 - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 23.08.2004)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam formulada pela União Federal (sucedida pela ANEEL) e, em consequência declaro incompetência do Juízo Federal para julgar o pleito.

Por tais motivos, anulando a sentença proferida, determino a remessa dos autos à Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicados os recursos de apelação da autora, da CPFL e o recurso de ofício.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, remetam-se os autos à Vara de Origem, com baixa na distribuição, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015367-15.1999.403.6100/SP

1999.61.00.015367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

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

DESPACHO

1. Fls. 187: esclareça o peticionário, pois BANCO GMAC S/A não é parte no feito.

2. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055715-38.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.055715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : DAIHATSU IND/ COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.01216-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 103, regularize a autora sua representação processual, no prazo de cinco dias, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 102.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055716-23.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.055716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DAIHATSU IND/ COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA e outro.  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.31510-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 161, regularize a apelante sua representação processual, no prazo de cinco dias, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 155.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-34.2001.403.6112/SP  
2001.61.12.001061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : M CELIA SILVA CAMPOS -ME

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - SP** contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente ficou-se inerte.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia do exequente, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo. Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).
  2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.
  3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.
  4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.
  5. Precedentes.
  6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .
  7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.
- (TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO**  
1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida. (TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.
  2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.
  3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."
- (TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.018406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DIMELT DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 258/273:

"Res inter alios".

Não cumpriram os advogados, inteiramente, teor do art. 45 do CPC, considerando-se que inapta a notificação de fls.

244/248, assinada por sócio que já havia se retirado da sociedade, conforme doc. de fls. 269 da JUCESP, bem ainda, por

pessoa - Manoel Correia de Oliveira (fls. 248, "in fine"), cujo nome não consta de qualquer documento presente nos autos, que seja sócio.

"A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte. (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ-3ª Turma, RESP 48.376-0-DF-AgRg. Rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 26.5.97, p. 22.528."

Pelo que, responderão os advogados pelo seu constituinte até a regularização, art. 45 do CPC, segunda parte e art. 12 do CEDA.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052686-76.2002.403.0000/SP

2002.03.00.052686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: MURILO ALBERTINI BORBA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
ADVOGADO : ANNA DE OLIVEIRA LAINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.48410-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Reconsidero a r. decisão agravada (fls. 36/37), prejudicado o agravo legal (fls. 41/46).
2. Intime-se a agravada, para a juntada, em 5 (cinco) dias, da petição mencionada na r. decisão agravada.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029652-39.2002.403.0399/SP

2002.03.99.029652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : ANTONIO OSSIAN DE ARAUJO JUNIOR  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : DINO PAGETTI  
APELADO : TECNOPERFIL TAURUS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO MANARIN  
No. ORIG. : 95.00.44216-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito o acordo celebrado entre as partes, por petição conjunta, ANEEL - AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA E ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, nos termos ali expressos, julgando extinto o feito com julgamento do mérito, no exato teor do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, combinado com o art. 269, III do CPC.

Prejudicados os recursos de Apelação, bem ainda, a Apelação Cível em Medida Cautelar, registrada sob nº 2002.03.99.029651-4, em apenso.

Eventuais levantamentos de depósitos deverão ser realizados no Juízo "a quo".

Traslade-se cópia desta decisão para aquela Apelação Cível.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047417-23.2002.403.0399/SP  
2002.03.99.047417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GAETANO ALTIERI  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO  
No. ORIG. : 98.00.46565-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 226:

Verifico que a petição de fls. 224/225, foi assinada em conjunto por advogado do Banco BMD S/A sem procuração (intimado não se manifestou fls. 219), bem ainda, que o Advogado do Apelante Gaetano Altieri não assinou a petição. Promova-se nova intimação para regularizar.  
No silêncio, desentranhe-se a petição e inclua-se em pauta para julgamento.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-81.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.002556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PAYAO SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOÃO JOSÉ BENITEZ ALBUQUERQUE  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 487:

Dado o tempo decorrido, manifestem-se as partes quanto ao acordo noticiado nos autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051665-94.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.051665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO CBA  
ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR  
AGRAVADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.021030-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 176, bem como a ausência de recurso, encaminhe-se à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016482-29.2004.403.0399/SP

2004.03.99.016482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

ADVOGADO : DANIEL MARCELINO

: SIMONE BEATRIZ BERBEL DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ADVOGADO : DEOCLÉCIO BARRETO MACHADO

INTERESSADO

: ANTONINO AUGUSTO CAMELIER

No. ORIG. : 97.06.15689-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 177: esclareça o peticionário, pois COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV não é parte no feito.

2. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-87.2005.403.6000/MS

2005.60.00.000741-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SANTA FE AGROPASTORIL LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1- Manifeste-se a apelante sobre a informação de fls. 717, sob pena de desentranhamento de petição.

2- Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado, inclusive onde conste os poderes de representação do outorgante da procuração de fls. 716.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011750-19.2005.403.6106/SP

2005.61.06.011750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : LUIZ AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : JAIME ALVES DA SILVA JUNIOR e outro



PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por LUIZ AUGUSTO DA SILVA em face de COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade.

Sustenta a impossibilidade do corte de energia elétrica em função de valores referentes a infração unilateralmente apurada e imposta pela Impetrada, sendo que as faturas relativas a manutenção mensal da residência do Impetrante estão em dia.

Deferida a medida a "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários foram os autos remetidos a E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.*

*2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.*

*3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.*

*4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.*

*5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".*

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

A controvérsia cinge-se à análise quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica ao Impetrante em razão da pendência de débito, relativo a infração aferida e unilateralmente imposta pela Autoridade Impetrada.

Cediço que a natureza jurídica do valor pago pelo consumidor-usuário, a título de contraprestação pela energia elétrica fornecida, é de tarifa ou preço público, consoante assentado na jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, tratando-se de contraprestação por um serviço efetivamente prestado pelo concessionário, possível sua interrupção na forma da Lei nº 8.987/95:

*"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

*§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.*

*§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:*

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,*

*II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".*

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira (REsp 783196-RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008).

Resta perquirir acerca da viabilidade da suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas na medição de consumo, verificadas pela própria autoridade.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.**

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor. (REsp n.º 772.489/RS e AgRg no AG 633.173/RS).

3. A "suspensão do fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando decorrer de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível referida conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. 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: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". A averiguar a sustentação da recorrente que deve ser reconhecido como legal e válido o cálculo de recuperação de consumo apresentado por esta, resultaria em sindicância matéria fática, uma vez que o Tribunal a quo preconizou que: "Concluo que impunha a concessionária, no mínimo, oportunizar a autora o acompanhamento da perícia no medidor ou, ao menos, possibilitar a nomeação de profissional por parte deste para acompanhar, como assistente, a perícia realizada. Nessa esteira de raciocínio, não se pode, realmente, com clareza, atribuir a autora o efetivo consumo da quantia de energia calculada unilateralmente pela ré, sem que esta tenha trazido provas convincentes acerca da legitimidade da apuração do débito.", Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

7. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, 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.

8. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decisum recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.

9. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 904339 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008).

**"ADMINISTRATIVO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR OU INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO NÃO RECONHECIDOS - INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica, por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço.

2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.

3. Ademais, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, deixou clara a inexistência de fraude no medidor e, por consequência, entendeu pela nulidade da fatura correspondente à recuperação de consumo. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1075717 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/12/2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.

2. É assente nesta Corte de Justiça a orientação de que não é devida a interrupção do fornecimento de energia elétrica, para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor.

3. A análise da real ocorrência de irregularidade ou fraude no medidor de energia elétrica, para fins de cobrança do valor efetivamente consumido, é vedada em sede de recurso especial, porquanto pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 7/STJ).

4. Não prospera a alegação da ora agravante de que houve cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado o direito de produzir a prova pericial requerida. Isso, porque saber se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1031388 / MS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/11/2008).

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.**

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 1016741 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2008).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-21.2005.403.6109/SP  
2005.61.09.002004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

APELADO : CARLOS RODRIGUES AZENHA e outro

: MARIA CHEILA RUBO AZENHA

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **22 de março de 2005**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **março de 1990** (84,32%), **abril de 1990** (sobre saldo não bloqueado por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 53.399,31.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores, nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Provimento 64/05, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 0,5% ao mês, até o advento do Novo Código Civil, quando serão calculados nos termos do artigo 406 do referido diploma. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia modificação na forma de atualização da diferença apurada.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).*

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).*

*II - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

*"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.*

*1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.*

*2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.*

*3 (...)*

*4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.*

*5. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

**Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central**, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores.

Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.*

*Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.*

*Recurso Especial não conhecido".*

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

*"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."*

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

*"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.*

*- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.*

*- Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.*

*- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."*

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.*

*A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.*

*Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."*

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

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

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Restou aplicado pela r. sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual aplica a taxa SELIC na correção das diferenças, observando-se a data da citação.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004739-12.2005.403.6114/SP

2005.61.14.004739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTENOR ROBERTO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 83:

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-82.2005.403.6114/SP

2005.61.14.004799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE NEVES ALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 67:

Observadas as formalidades legais encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-56.2005.403.6114/SP  
2005.61.14.004846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DELEU FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 63:

Observadas as formalidades legais encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005193-89.2005.403.6114/SP  
2005.61.14.005193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LAERCIO BARROSO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 64:

Observadas as formalidades legais encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-74.2005.403.6114/SP  
2005.61.14.005194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 63:

Observadas as formalidades legais encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.002124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JAIR LUIZ DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : NEUSA RODELA  
CODINOME : MARIA JOSE DE ALMEIDA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 67:

Chamo o feito à ordem.

Não havendo inventário, regularize a herdeira habilitada quanto aos filhos, mencionados na certidão de fls. 60.  
Regularizados os autos, à distribuição para registro e autuação em nome de todos os habilitados.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060288-79.2006.403.0000/SP

2006.03.00.060288-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE  
COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTES  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS T DA COSTA FERNANDES  
AGRAVADO : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES  
PARTE AUTORA : JOAO ROBERTO PULZATTO e outro  
: SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO  
PARTE RE' : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP e outro  
: Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.029399-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pelo Juiz Fed. Conv. Djalma Gomes, que negou seguimento ao recurso por considerar que o agravante não estava legitimado a recorrer.

Sustentando, em síntese, sua legitimidade recursal, requer o provimento do recurso com o normal processamento do feito, em que pugna pela ilegitimidade *ad causam* da Agência Nacional do Petróleo - ANP e a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Tendo em vista a prolação de decisão na ação principal, em que foi julgado extinto o processo sem julgamento de mérito, em relação à Agência Nacional do Petróleo - ANP, nos termos do art. 267, VI, do CPC, bem como reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.



São Paulo, 15 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-51.2006.403.6000/MS  
2006.60.00.004938-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CESAR ROBERTO MAKSoud CABRAL  
ADVOGADO : JOSE BELGA ASSIS TRAD e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotônio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

*"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".*

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013869-19.2006.403.6105/SP  
2006.61.05.013869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA CARVALHO FERNANDES BACCALINI  
APELADO : ZOOTEKNA PESQUISA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : VÍVIAN ZOGAIB MARANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ZOOTEKNA E NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA. em face de COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade.

Sustenta a impossibilidade do corte de energia elétrica em função de valores referentes a infração unilateralmente apurada e imposta pela Impetrada, sendo que as faturas relativas a manutenção mensal do estabelecimento do Impetrante estão em dia.

Deferida a medida a "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.

2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.

3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.

4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

A controvérsia cinge-se à análise quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica ao Impetrante em razão da pendência de débito, relativo a infração aferida e unilateralmente imposta pela Autoridade Impetrada.

Cediço que a natureza jurídica do valor pago pelo consumidor-usuário, a título de contraprestação pela energia elétrica fornecida, é de tarifa ou preço público, consoante assentado na jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, tratando-se de contraprestação por um serviço efetivamente prestado pelo concessionário, possível sua interrupção na forma da Lei nº 8.987/95:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira (REsp 783196-RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008).

Resta perquirir acerca da viabilidade da suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas na medição de consumo, verificadas pela própria autoridade.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.**

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor. (REsp n.º 772.489/RS e AgRg no AG 633.173/RS).

3. A "suspensão do fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando decorrer de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível referida conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. 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: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". A averiguação da sustentação da recorrente que deve ser reconhecido como legal e válido o cálculo de recuperação de consumo apresentado por esta, resultaria em sindicância matéria fática, uma vez que o Tribunal a quo preconizou que: "Concluo que impunha a concessionária, no mínimo, oportunizar a autora o acompanhamento da perícia no medidor ou, ao menos, possibilitar a nomeação de profissional por parte deste para acompanhar, como assistente, a perícia realizada. Nessa esteira de raciocínio, não se pode, realmente, com clareza, atribuir a autora o efetivo consumo da quantia de energia calculada unilateralmente pela ré, sem que esta tenha trazido provas convincentes acerca da legitimidade da apuração do débito.", Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

7. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, 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.

8. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decisum recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.

9. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 904339 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008).

**"ADMINISTRATIVO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR OU INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO NÃO RECONHECIDOS - INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica, por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço.

2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.

3. Ademais, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, deixou clara a inexistência de fraude no medidor e, por consequência, entendeu pela nulidade da fatura correspondente à recuperação de consumo. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1075717 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/12/2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.

2. É assente nesta Corte de Justiça a orientação de que não é devida a interrupção do fornecimento de energia elétrica, para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor.

3. A análise da real ocorrência de irregularidade ou fraude no medidor de energia elétrica, para fins de cobrança do valor efetivamente consumido, é vedada em sede de recurso especial, porquanto pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 7/STJ).

4. Não prospera a alegação da ora agravante de que houve cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado o direito de produzir a prova pericial requerida. Isso, porque saber se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1031388 / MS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/11/2008).

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.**

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 1016741 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-71.2006.403.6108/SP

2006.61.08.008032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ARTHUR SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ONDINA SOARES DE OLIVEIRA CIARAMICOLO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **25 de agosto de 2006**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%) e **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 49.612,96.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Provimento 64/05, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, recorre o autor, pleiteando modificação na forma de atualização da diferença apurada.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.*

*INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.*

*I - Omissis.*

*II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".*

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, de rigor que o montante apurado seja atualizado pelos índices de poupança, conforme requerido na inicial, até a data da citação.

Tendo a r. sentença adotado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.000592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

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

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : VLAMIR MENEGUINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por Fazenda do Estado de São Paulo em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução. Sustenta, em síntese, que o Hospital Regional de Assis não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)*

*X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficiais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.*

*XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"*.

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de*

*prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."*

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviaamentos. Destarte, impõe-se a presença de farmacêutico, de nível superior, como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato afeto, exclusivamente, às funções de farmacêutico, razão pela qual se faz desnecessária a exigência de um profissional de nível superior nesses estabelecimentos, podendo a sua responsabilidade técnica ser exercida pelo oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

Quanto à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, verifico que tal atividade não se sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia, por ausência de previsão legal. Observo, mais, que o art. 2º do Decreto n. 85.878/81, invocado pela Apelante, extrapola os limites da legislação de regência.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).*

E mais, julgados desta E. Corte Regional:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.**

*I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada. II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal. III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73. IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de*

*medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60). VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.001771-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 13/04/2009, Pág. 83)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA - ESTABELECIMENTOS HOSPITALARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

*1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. 2. O dispensário de medicamentos, almoxarifado, laboratório de análises clínicas e ambulatório de unidades de saúde da família de unidades de saúde da família pertencente a município não necessita de profissional farmacêutico."*

*(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.012258-5, Sexta Turma, Rel. Juiz Miguel Di Pierro, DJF3 DATA:22/09/2008)*

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084219-77.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.084219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE BACCARIN SOARES DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.016515-0 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

I- Agrava ANTONIO JOSÉ BACCARIN SOARES DE CAMARGO do r. despacho monocrático que, em sede de ação de cobrança objetivando o recebimento de expurgos inflacionários relativos ao denominado "Plano Bresser", reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecimento do feito, determinando a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º da Lei n. 10.259/01 e da Resolução n. 228 CJF. Sustenta, em síntese, a existência de continência/conexão com medida cautelar de exibição de documentos anteriormente ajuizada, e, mais, a possibilidade de que a condenação supere o valor de alçada do Juizado Especial. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inconteste que a competência do Juizado Especial é absoluta:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - AJUZAMENTO DA AÇÃO EM VARA FEDERAL SEDIADA EM FORO DIVERSO DO DOMICILIO DO AUTOR - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - LEI 10.259/2001.**

*1. "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (artigo 3º, §3º, da Lei Federal nº 10.259/01).*

*2. Havendo, no domicílio do autor, vara do Juizado Especial Federal, prevalece a competência absoluta deste em relação à Vara Federal localizada em foro diverso.*

3. Por determinação do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, deverá haver a remessa dos autos ao Juízo competente, com a nulidade dos atos decisórios praticados pelo incompetente.

4. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada".

(TRF-3, AC 200861090103075, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 428).

*"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE.*

*1 - Segundo determina o § 3º do art. 3º da Lei 10.259/01, a competência nos Juizados Especiais Federais no foro onde estiver instalada a vara do Juizado Especial é absoluta.*

*2- O valor controvertido nos presentes autos é inferior a 60 salários mínimos.*

*3 - Se o valor da causa for igual ou inferior a 60 vezes o salário mínimo, o Juiz deverá decretar de ofício a incompetência, remetendo o feito para o Juizado Especial Federal Cível, consoante disposição do art. 113, § 2º do CPC.*

*4 - Apelação a que se dá provimento".*

(TRF-3, AC 200761050070303, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 DATA: 08/09/2009 PÁGINA: 3992).

*"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROCESSO ELETRÔNICO. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI N. 10.259/01. ART. 113, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO COMPETENTE.*

*I - A competência dos juizados federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados.*

*Inteligência do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01.*

*II - Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado.*

*III - O processo eletrônico adotado nos Juizados Especiais Federais não representa óbice ao processamento e julgamento dos processos originalmente ajuizados em papel.*

*IV - Precedentes desta Corte. V - Apelação provida".*

(TRF-3, AC 200761050065411, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJ1 DATA: 17/08/2009 PÁGINA: 441).

E, mais, de minha relatoria:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS AO PROGRAMA PIS/PASEP. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, LEI 10.259/01. CRITÉRIO LEGAL. VALOR DA CAUSA DE ATÉ 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO IMPROVIDO".*

(TRF-3, AI 2007.03.00.105086-6, 4ª Turma, j. 28.05.2009).

Observo, mais, que o processamento de medida cautelar insere-se na competência, absoluta diga-se de passagem, do Juizado Especial Federal, insubsistente a alegação de continência na espécie.

A propósito:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.*

*I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.*

*II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.*

*III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. artº. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01.*

*IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil.*

*V - Competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.*

*VI - Conflito de competência improcedente".*



Isto posto, nego provimento ao recurso nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087921-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
AGRAVADO : VERA LUCIA CAMARGO  
ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.023090-6 22 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Prejudicado o pedido de reconsideração em face da decisão de fls. 124.  
Cumpra-se sua parte final.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096037-26.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.096037-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro  
AGRAVADO : EDEZIO GERALDO e outros  
: LUIZ CARLOS RINALDI  
: VANDERLEI BOLELI  
: AGENOR FERNANDES  
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES  
AGRAVADO : JOSE WILSON MACOTA  
ADVOGADO : GLAUCO LUIZ DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.008862-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 172/195:

Cumpra-se o determinado na parte final da decisão de fls. 132/133.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : QUIMICA CRELIER IND/ E COM/ LTDA -ME  
No. ORIG. : 04.00.00022-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Em autos de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo CRF/SP, objetivando a cobrança de anuidades dos anos de 1999 e 2000, sobreveio sentença no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, IV, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em observância à Lei 11.033/04, em face do valor exequendo, R\$ 1.153,09 (Hum mil cento e cinquenta e três reais e nove centavos), em dezembro de 2003. Não foram fixados honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, recorre a autarquia, pugnando pelo prosseguimento da ação executiva em razão de seu interesse de agir, pois tem o dever de promover a execução fiscal.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta corte.

**Passo a decidir.**

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em que pese a dispensa facultada por referido dispositivo, ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97, em sua interpretação mais razoável, semelhantemente ao que se verificou em situação análoga, com relação à regra descrita no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.793/80, pacificando-se a jurisprudência nos seguintes termos, em relação a este segundo tema:

*"O Decreto-Lei nº 1.793/80 reservou apenas ao Poder Executivo a discricionariedade para o não ajuizamento de ações de valor igual ou inferior a 20 (vinte) ORTNs. Não pode e nem deve o Poder Judiciário, nestes casos, extinguir execuções fiscais ao fundamento de que falece interesse processual para o prosseguimento da ação, sob pena de se ferir o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º, CF/88)" (TRF, 3ª Região, AC 103786 - Reg. 93.03.28974-9, rel. Juiz Sinval Antunes, j. 03.08.93 - Rev. TRF/3ª Região, vol. 17-18/159); e*

*"(...) I- O Decreto-lei nº 1793/80 autorizou o Poder Executivo a usar de discricionariedade quanto ao ajuizamento de ações de valor igual ou inferior ao de 20 ORTN's.*

*II- Não compete ao Judiciário concluir pela ausência de interesse processual para o prosseguimento da ação, sob pena de afrontar o princípio constitucional da separação dos poderes.*

*III- Sentença que se anula para determinar o regular prosseguimento do feito".*

*(TRF, 3ª Região, AC 94.03049979-6, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 29.11.1994, DJ 01.02.1995).*

No tocante a matéria versada nos autos, a Turma, em sessão de julgamento de 20 de outubro de 2004, em processo de Relatoria do e. Juiz convocado MANOEL ÁLVARES, posicionou-se no sentido de não interpretar a Lei nº 9.469/97 como permissivo ao órgão jurisdicional para extinguir o feito executivo por ausência de interesse processual.

Deixo anotado não ter havido, in casu, manifestação da exequente concordando com a extinção do processo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ITEL S/A  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.41371-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
1. Fls. 84: anote-se.  
2. Fls. 84: o apelante deverá regularizar a representação processual.  
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043295-88.2007.403.0399/SP

2007.03.99.043295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUIZ SILVEIRA GUIMARAES e outros  
: JOSE DJAIR VENDRAMIM  
: ERNANI DIAS GONZAGA  
: BEATRIZ SILVEIRA GONZAGA  
: SUZANA CARVALHO SILVEIRA  
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
APELADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : RENE FRANCISCO LOPES e outro  
APELADO : BANCO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : ROSEMARY CRISTINA BUENO REIS e outro

APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SILVANA GAZOLA DA COSTA PATRÃO LAZAR  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
EXCLUIDO : ISRAEL NOBRE GIL  
ADVOGADO : JOSÉ EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
INTERESSADO :  
No. ORIG. : 95.11.05394-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1048/1052: esclareça o peticionário, pois BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A não é parte no feito.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044764-72.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.044764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ARTHUR JOSE EDUARDO FERREIRA GUIMARAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO e outro  
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : MARCIO EL KALAY e outro  
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 96.00.23231-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 498:

Intime-se o Banco Santander (Brasil) S/A na pessoa de seu Advogado a esclarecer sua intervenção no feito, promovendo a juntada da documentação pertinente em caso de sucessão ou incorporação.  
Regularizados, à distribuição para registro e autuação.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-66.2007.403.6000/MS  
2007.60.00.003719-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IVONE CARLA MONTOYA TORREZ  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

*"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96,*

*corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".*

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.004238-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

APELADO : ALEX AUGUSTO DERZI REZENDE

ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a improcedência do pedido inicial quanto aos Planos Cruzado e Verão. Requer o afastamento da aplicação dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a apelação da Caixa Econômica Federal quanto aos juros remuneratórios, por falta de interesse recursal, pois não foram fixados na r. sentença.

\* \* \* JULGAMENTO "ULTRA PETITA" \* \* \*

Houve julgamento "ultra petita".

A petição inicial incluiu somente os índices de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990.

Contudo, a r. sentença determinou a incidência do índice de junho de 1990.

O julgamento está restrito, agora, aos termos do pedido.

\* \* \* O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JUNHO DE 1987 E EM JANEIRO DE 1989 \* \* \*

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de junho de 1987 e 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelos índices IPC de 26,06% e 42,72%, respectivamente.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

*ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.*

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)  
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO - IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - APLICABILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal, em reiterados julgados tem proclamado o entendimento de que "no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%".

2 - Precedentes (AgRg REsp 585.045/RJ, REsp n.ºs 433.003/SP e 180.887/SP, dentre outros).

3 - Aplica-se, portanto, à hipótese o enunciado sumular de n.º 83/STJ.

4 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 540118/SC, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 308.)

4ª Turma - RESP n.º 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei n.º 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n.º 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).  
DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."  
(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

No caso concreto, a conta de poupança nº 23944-5 foi aberta em 02 de fevereiro de 1990 (fls. 17), após a ocorrência dos Planos Bresser e Verão. Portanto, não faz jus à aplicação dos índices IPC de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%).

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto.

Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

Por estes fundamentos, reconheço, de ofício, o julgamento "ultra petita", para restringir a r. sentença aos limites do pedido. Conheço parcialmente a apelação da Caixa Econômica Federal e dou-lhe provimento, para excluir da condenação os índices relativos ao IPC de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012384-62.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.012384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LUZIA JUSTINO BRANDAO

ADVOGADO : WALTER FRANCISCO DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **30 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%) e **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 136.733,21.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, nos meses de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos da Resolução 561/07, sem Selic, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, até os eventuais saques, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, até o efetivo pagamento. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, recorre a autora, pleiteando a incidência dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento, bem como ser desconsiderada a data de rendimento da conta poupança.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

*"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."*

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

*"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.*

*- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.*

*- Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de junho/87.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.*

*- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."*

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.*

*A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.*

*Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."*

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a data do pagamento.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO



00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013307-88.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.013307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIZ FERREIRA DE MATTOS

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes, acrescida de juros e correção monetária. A r. sentença julgou a ação prescrita. Não houve condenação em honorários advocatícios. Irresignado, apela o autor, pugnando pela total procedência da demanda.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42.

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.**

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.**

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 2007.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, suspensa a execução enquanto o autor ostentar a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014784-43.2007.403.6102/SP

2007.61.02.014784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA ZEFERINO PAULINO

ADVOGADO : MARIA PAULA GAGLIARDI ANTONIO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PERUCHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por MARIA APARECIDA ZEFERINO PAULINO em face de COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade.

Sustenta a impossibilidade do corte de energia elétrica em função de valores referentes a infração unilateralmente apurada e imposta pela Impetrada, sendo que as faturas relativas a manutenção mensal da residência da Impetrante estão em dia.

Deferida a medida a "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários foram os autos remetidos a E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.*

*2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.*

*3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.*

4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

A controvérsia cinge-se à análise quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica ao Impetrante em razão da pendência de débito, relativo a Infração aferida e unilateralmente imposta pela Autoridade Impetrada.

Cediço que a natureza jurídica do valor pago pelo consumidor-usuário, a título de contraprestação pela energia elétrica fornecida, é de tarifa ou preço público, consoante assentado na jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, tratando-se de contraprestação por um serviço efetivamente prestado pelo concessionário, possível sua interrupção na forma da Lei nº 8.987/95:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira (REsp 783196-RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008).

Resta perquirir acerca da viabilidade da suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas na medição de consumo, verificadas pela própria autoridade.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.**

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor. (REsp n.º 772.489/RS e AgRg no AG 633.173/RS).

3. A "suspensão do fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando decorrer de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível referida conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. 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: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". A averiguar a sustentação da recorrente que deve ser reconhecido como legal e válido o cálculo de recuperação de consumo apresentado por esta, resultaria em sindicar matéria fática, uma vez que o Tribunal a quo preconizou que: "Concluo que impunha a concessionária, no mínimo, oportunizar a autora o acompanhamento da perícia no medidor ou, ao menos, possibilitar a nomeação de profissional por parte deste para acompanhar, como assistente, a perícia realizada. Nessa esteira de raciocínio, não se pode, realmente, com clareza, atribuir a autora o

efetivo consumo da quantia de energia calculada unilateralmente pela ré, sem que esta tenha trazido provas convincentes acerca da legitimidade da apuração do débito.", Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

7. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, 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.

8. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decisum recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.

9. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 904339 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008).  
"ADMINISTRATIVO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR OU INADIMPLENTO DO USUÁRIO NÃO RECONHECIDOS - INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica, por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço.

2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.

3. Ademais, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, deixou clara a inexistência de fraude no medidor e, por conseqüência, entendeu pela nulidade da fatura correspondente à recuperação de consumo. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1075717 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.

2. É assente nesta Corte de Justiça a orientação de que não é devida a interrupção do fornecimento de energia elétrica, para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor.

3. A análise da real ocorrência de irregularidade ou fraude no medidor de energia elétrica, para fins de cobrança do valor efetivamente consumido, é vedada em sede de recurso especial, porquanto pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 7/STJ).

4. Não prospera a alegação da ora agravante de que houve cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado o direito de produzir a prova pericial requerida. Isso, porque saber se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1031388 / MS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/11/2008).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 1016741 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2008).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.006865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : GALDINO XAVIER RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março e abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente aos meses de janeiro a março de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial em relação aos Planos Collor I e II.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Caixa Econômica Federal, pois os valores bloqueados não integram o pedido inicial.

**\* \* \* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \* \* \***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:*

*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.*

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.**

*1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.*

*2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

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.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e dou-lhe parcial provimento, para julgar improcedente o pedido inicial de aplicação do índice relativo ao IPC de fevereiro de 1991.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005352-70.2007.403.6111/SP

2007.61.11.005352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE PEDRO DE AZEVEDO

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de R\$ 820,18 (oitocentos e vinte reais e dezoito centavos), equivalente à diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros

remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença face a condenação em valor líquido, obtido com base em cálculos da contadoria judicial da qual não participou, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

**II**- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da r. sentença ante a ausência de intimação da CEF acerca dos cálculos fornecidos pelo Contador Judicial por entender que se trata de matéria típica de liquidação de sentença, oportunidade em que deverão aventados os tópicos apontados pela Recorrente.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).**

**II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"**

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. Nesse sentido:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

**1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.**

**2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

*"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)*

**"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

*Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".*

*(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).*

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)**

*2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.*



3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.**

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
  2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
  3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
  4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
  5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
  6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
  2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
  3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
  4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-27.2007.403.6122/SP  
2007.61.22.002184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : MITSUAKI KOMODA espolio e outro  
: HARUYE KUNIYUKI KOMODA espolio  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro  
REPRESENTANTE : AKIRA KOMODA  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **08 de novembro de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **fevereiro de 1989** (10,14%), e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ **13.092,33**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como discorda da correção da condenação na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).*

*II - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.**

*1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.*

*2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.*

*3 (...)*

*4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.*

*5. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.**

*I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.*

*II - Recurso conhecido e provido".*

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de*

*prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.*

*2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.*

*3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008 )*

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo.

Todavia, na matéria referente ao mérito, ventilada na apelação, a ré insurge-se contra a aplicação da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, na correção da diferença apurada, requerendo, assim, correção pelo Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto ao critério de correção a ser aplicado, observo que o MM. Juiz estabeleceu aplicação dos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, pugna pela aplicação do Provimento nº 64/05, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou os critérios fixados no "Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal", aprovado em 03 de julho de 2001 pelo Conselho da Justiça Federal.

Referido Manual, para as ações condenatórias em geral, adota o IPC/IBGE nos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91.

Nesse passo, está configurada a ausência de interesse recursal da instituição financeira quanto a esse aspecto, uma vez que a respeitável sentença, ao fixar correção pelos índices da poupança, lhe foi favorável.

Por conclusão, quanto às preliminares argüidas, a apelação não merece prosperar, e, no que tange à matéria de mérito e à correção da diferença, não deve ser conhecida.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-83.2007.403.6125/SP

2007.61.25.001533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELANTE : ITALIA MARIA MOTTA TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **25 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 31.591,04.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros

remuneratórios a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformadas, recorrem a ré, que alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, e a autora, que alega ausência dos juros remuneratórios na condenação. Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

**Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central**, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.*

*Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.*

*Recurso Especial não conhecido".*

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.*

*I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.*

*II - Recurso conhecido e provido".*

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de*

*prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.*

*2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.*

*3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).*

*4. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008 )

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

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

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.*

*I - Omissis.*

*II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".*

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal e, **dou provimento** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081818-20.2007.403.6301/SP

2007.63.01.081818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ROQUE GABRIEL SERGI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GABRIELA SERGI MEGALE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 26,06% (junho/87), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de

poupança e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, reconhecendo a prescrição trienal dos juros remuneratórios e fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a inocorrência da prescrição dos juros remuneratórios, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.*

*II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.*

*2- Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).*

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*

*2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034217-69.2008.403.0000/SP

2008.03.00.034217-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TRANSPORTES VIDALI DIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : VINICIUS CAMPOI e outro  
AGRAVADO : CHEFE DA DIVISAO DE VIGILANCIA SANITARIA DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.007848-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de "writ", determinou a exclusão da lide do Chefe da Divisão de Vigilância Sanitária de São Bernardo do Campo-SP.

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada por ocasião da r. sentença, com apelação já distribuída por esta C. Corte (AMS nº 2008.61.00.007848-7), ocorreu a perda de objeto (fls. 244/247 dos autos principais).

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034624-75.2008.403.0000/SP

2008.03.00.034624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
AGRAVADO : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PEROBA ANGELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.012054-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 245, bem como a ausência de recurso, encaminhe-se à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 05.00.19581-8 A Vr BARUERI/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 346:  
Defiro pelo prazo legal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES  
APELADO : HUGO ANTONIO BOCCIA JUNIOR  
No. ORIG. : 00.00.01625-9 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Em autos de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo CRF/SP, objetivando a cobrança de anuidades dos anos de 1995 e 1996, sobreveio sentença no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em observância à Lei 11.033/04, em face do valor exequendo, R\$ 329,60 (Trezentos e vinte e nove reais e sessenta centavos), em novembro de 2000. Não foram fixados honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, recorre a autarquia, pugnando pelo prosseguimento da ação executiva em razão de seu interesse de agir, pois tem o dever de promover a execução fiscal.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta corte.

**Passo a decidir.**

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em que pese a dispensa facultada por referido dispositivo, ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97, em sua interpretação mais razoável, semelhantemente ao que se verificou em situação análoga, com relação à regra descrita no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.793/80, pacificando-se a jurisprudência nos seguintes termos, em relação a este segundo tema:



*"O Decreto-Lei nº 1.793/80 reservou apenas ao Poder Executivo a discricionariedade para o não ajuizamento de ações de valor igual ou inferior a 20 (vinte) ORTNs. Não pode e nem deve o Poder Judiciário, nestes casos, extinguir execuções fiscais ao fundamento de que falece interesse processual para o prosseguimento da ação, sob pena de se ferir o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º, CF/88)" (TRF, 3ª Região, AC 103786 - Reg. 93.03.28974-9, rel. Juiz Sinval Antunes, j. 03.08.93 - Rev. TRF/3ª Região, vol. 17-18/159); e*

*"(...) I- O Decreto-lei nº 1793/80 autorizou o Poder Executivo a usar de discricionariedade quanto ao ajuizamento de ações de valor igual ou inferior ao de 20 ORTN's.*

*II- Não compete ao Judiciário concluir pela ausência de interesse processual para o prosseguimento da ação, sob pena de afrontar o princípio constitucional da separação dos poderes.*

*III- Sentença que se anula para determinar o regular prosseguimento do feito".*

*(TRF, 3ª Região, AC 94.03049979-6, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 29.11.1994, DJ 01.02.1995).*

No tocante a matéria versada nos autos, a Turma, em sessão de julgamento de 20 de outubro de 2004, em processo de Relatoria do e. Juiz convocado MANOEL ÁLVARES, posicionou-se no sentido de não interpretar a Lei nº 9.469/97 como permissivo ao órgão jurisdicional para extinguir o feito executivo por ausência de interesse processual.

Deixo anotado não ter havido, in casu, manifestação da exequente concordando com a extinção do processo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-25.2008.403.6100/SP

2008.61.00.007961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS FREDERICO PREISING (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00079612520084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária com projeção dos índices expurgados e juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnano pela procedência do pedido relativo ao período de abril/90, bem como pela fixação de verba honorária em 20% do valor da condenação.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta discepção, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".  
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

#### **"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012418-88.2008.403.6104/SP

2008.61.04.012418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : HUMBERTO SARTORIO

ADVOGADO : ANGELINA MARIA MESSIAS SILVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **17 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 30.117,40.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de abril de 1990 (44,80%), maio (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Provimento 64/05, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, e apenas enquanto mantida a conta de poupança, juros de mora, após a citação, nos termos do atual Código Civil. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como ser indevido o índice de fevereiro de 1991.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

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

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.**

*I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).*

*II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.*

*III - Precedentes do STJ e da Turma.*

*IV - Apelação improvida."*

*(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);*

**"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.**

*1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.*

*2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).*

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - **A a Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).**

5 - **Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituía este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.**

6 - *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, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.*

7 - *Apelação parcialmente provida."*

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU.

30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. *Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.*

*Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.*

4. *A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.*

5. *Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.*

6. **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.**

7. *Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.*

8. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - *Omissis.*

II - *A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador."*

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, a partir desta incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 01 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012906-40.2008.403.6105/SP  
2008.61.05.012906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
APELADO : MAURO HENRIQUETTO e outro  
: DIRCE MONTANHEZ HENRIQUETTO  
ADVOGADO : MARIO MOREIRA CINTRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

**\* \* \* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \* \* \***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

#### **Supremo Tribunal Federal:**

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: 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.*

#### **Superior Tribunal de Justiça:**

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.*

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-77.2008.403.6106/SP  
2008.61.06.003753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : DENILSO VERGILIO DE LIMA  
ADVOGADO : BRUNO DE MORAES DUMBRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em ação ordinária destinada a discutir a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, e de numerário não excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, nos meses de abril e maio de 1990.

Alega-se omissão.

Assiste razão à embargante.

A r. decisão deu parcial provimento à apelação do autor e foi omissa em relação à verba honorária.

Passo à análise do tema.

"Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários" (art. 21, par. único, do CPC).

É o caso concreto.

O encargo, portanto, cabe, por inteiro, à Caixa Econômica Federal.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e para fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.002475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LOURDES DE JESUS BEGO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

**DECISÃO**

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II (Lei Federal nº 8.177/91).

Nas razões de apelação, a autora requer o reconhecimento de procedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

**\*\*\* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \*\*\***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:*

*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.*

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.**

*1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.*

*2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)*

**"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.**

*1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.*

*2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)*

**"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.**

*- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.*

*- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.*

*- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)*

Portanto, 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.

No caso concreto, em relação à conta nº 5937-8, cujos períodos aquisitivos se iniciavam nos dias primeiros de cada mês, é correta a aplicação do BTN apenas no período entre 01 e 31 de janeiro de 1991. Aplica-se a TRD para o período de 01 a 06 de fevereiro.

Quanto à conta nº 17586-6, cujos períodos aquisitivos se iniciavam nos dias 06 de cada mês, é correta a aplicação do BTN no período de 01 de janeiro a 05 de fevereiro de 1991. Aplica-se a TRD a partir do dia 06 de fevereiro.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento da diferença relativa à aplicação do BTN sobre o saldo da conta nº 5937-8, no período de 01 a 31 de janeiro de 1991, e sobre o saldo da conta nº 17586-6, no período de 01 de janeiro a 05 de fevereiro.

A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-53.2008.403.6107/SP  
2008.61.07.007809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : KIRIACULA MELIOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o encerramento da conta e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Planos Collor I, pugnando, a final, pela exclusão da taxa Selic do cálculo dos juros de mora.

Apela a parte autora, pugnando pela incidência dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento, bem como pela majoração das verbas honorárias

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.



Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

*"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)*

#### **"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

*Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".*

*(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).*

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.*

*II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.*

*2- Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).*

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

#### **"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*

*2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*

*3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*

*4. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).*

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003296-39.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.003296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : NILTON CESAR ROSA DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : CELSO SIMOES VINHAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por NILTON CESAR ROSA DE FREITAS em face de COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade.

Sustenta a impossibilidade do corte de energia elétrica em função de valores referentes a infração unilateralmente apurada e imposta pela Impetrada, sendo que as faturas relativas a manutenção mensal da residência do Impetrante estão em dia.

Deferida a medida a "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários foram os autos remetidos a E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.*

*2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.*

*3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.*

*4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.*

*5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".*

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

A controvérsia cinge-se à análise quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica ao Impetrante em razão da pendência de débito, relativo a infração aferida e unilateralmente imposta pela Autoridade Impetrada.

Cediço que a natureza jurídica do valor pago pelo consumidor-usuário, a título de contraprestação pela energia elétrica fornecida, é de tarifa ou preço público, consoante assentado na jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, tratando-se de contraprestação por um serviço efetivamente prestado pelo concessionário, possível sua interrupção na forma da Lei nº 8.987/95:

*"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira (REsp 783196-RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008).

Resta perquirir acerca da viabilidade da suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas na medição de consumo, verificadas pela própria autoridade.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.*

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor. (REsp n.º 772.489/RS e AgRg no AG 633.173/RS).

3. A "suspensão do fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando decorrer de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível referida conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. 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: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". A averiguar a sustentação da recorrente que deve ser reconhecido como legal e válido o cálculo de recuperação de consumo apresentado por esta, resultaria em sindicância matéria fática, uma vez que o Tribunal a quo preconizou que: "Concluo que impunha a concessionária, no mínimo, oportunizar a autora o acompanhamento da perícia no medidor ou, ao menos, possibilitar a nomeação de profissional por parte deste para acompanhar, como assistente, a perícia realizada. Nessa esteira de raciocínio, não se pode, realmente, com clareza, atribuir a autora o efetivo consumo da quantia de energia calculada unilateralmente pela ré, sem que esta tenha trazido provas convincentes acerca da legitimidade da apuração do débito.", Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

7. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, 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.

8. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decisum recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.

9. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 904339 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008).

*"ADMINISTRATIVO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR OU INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO NÃO RECONHECIDOS - INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica, por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço.

2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.

3. Ademais, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, deixou clara a inexistência de fraude no medidor e, por conseqüência, entendeu pela nulidade da fatura correspondente à recuperação de consumo. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1075717 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPTÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.

2. É assente nesta Corte de Justiça a orientação de que não é devida a interrupção do fornecimento de energia elétrica, para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor.

3. A análise da real ocorrência de irregularidade ou fraude no medidor de energia elétrica, para fins de cobrança do valor efetivamente consumido, é vedada em sede de recurso especial, porquanto pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 7/STJ).

4. Não prospera a alegação da ora agravante de que houve cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado o direito de produzir a prova pericial requerida. Isso, porque saber se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1031388 / MS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/11/2008).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 1016741 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2008).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-47.2008.403.6108/SP

2008.61.08.007072-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOAQUIM CARLOS PRANDI

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDO RUIZ FELICIO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **03 de setembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%).

Valor da causa: **R\$1.267,90** .

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora a contar da ocorrência do expurgo, observado o artigo 1.062 do Diploma de 1916, até a vigência do Código Civil de 2002, a partir de quando se observará o artigo 406. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, bem como pleiteia reforma na correção monetária da condenação.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

**Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central**, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.*

*Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.*

*Recurso Especial não conhecido".*

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.*

*I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.*

*II - Recurso conhecido e provido".*

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de*

*prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.*

*2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.*

*3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).*

*4. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008 )

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

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

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Ressalto que os juros de mora são devidos desde a citação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.005275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ANASTACIA ORLANDINI MARAFON (= ou > de 60 anos) e outros

: ROSA ARGENTINA MARRAFON DOS SANTOS

: LUIZ VALENTIM MARRAFON

: ODECIO MARRAFON

ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março a junho de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de janeiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto ao numerário bloqueado e a improcedência do pedido inicial quanto aos Planos Collor I e II.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Caixa Econômica Federal, pois os valores bloqueados não integram o pedido inicial.

**\*\*\* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \*\*\***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:*

*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.*

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.**

*1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.*

*2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)*

**"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.**

*1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.*

*2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)*

**"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.**

*- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.*

*- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.*

*- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.*

*- Apelação improvida."*

*(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)*

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.

É correta a aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.



Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de junho de 1990, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de julho de 1990, estão sujeitos à aplicação do BTNF. Por fim, 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.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e dou-lhe parcial provimento, para julgar improcedente o pedido de aplicação dos índices relativos ao IPC de junho de 1990 e janeiro de 1991.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-02.2008.403.6111/SP  
2008.61.11.004727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : IRACY DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO SAUNITI CABRINI e outro

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Planos Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária de acordo com os índices próprios da poupança.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela correção monetária sobre o saldo total constante em sua conta-poupança nos referidos meses, e não apenas sobre o saldo não bloqueado, bem como pela majoração dos honorários advocatícios.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

#### **"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

#### **"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

Quanto ao saldo excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que foi transferido ao BACEN, indevida a correção pelo IPC. Nesse sentido decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

*"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-29.2008.403.6111/SP

2008.61.11.006122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANT ANNA LIMA e outro

APELADO : IVANA TSUJI ISHIKI e outros

: FABRICIO TSUJI ISHIKI

: RONALDO TSUJI ISHIKI

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

\* \* \* A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA \* \* \*

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

**O Superior Tribunal de Justiça:**

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.**

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

### **Tribunal Regional Federal 3ª Região:**

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. 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, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

### **\* \* \* O REGIME DA PRESCRIÇÃO \* \* \***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.**

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

**"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".**

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

### **\* \* \* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \* \* \***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

#### **Supremo Tribunal Federal:**

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: 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.*

#### **Superior Tribunal de Justiça:**

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.*

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015365-91.2008.403.6112/SP

2008.61.12.015365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : MARIA IGNEZ DE MORAES CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN e outro  
No. ORIG. : 00153659120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, julgamento "ultra petita" no que tange aos critérios de correção monetária e, no mérito, a prescrição dos juros remuneratórios e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE na correção monetária, bem como pela incidência da Taxa Selic a título de juros de mora.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo que a determinação de incidência de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, incluídos os expurgos inflacionários nela previstos, não configura julgamento "ultra petita".

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

*1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.*

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp n.º 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0018629-19.2008.403.6112/SP

2008.61.12.018629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro  
APELADO : EUCLIDES GODOY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN e outro  
No. ORIG. : 00186291920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a prescrição trienal dos juros remuneratórios, vedada a sua cumulação com atualização monetária pela Resolução 561/07 do CJF, pugnando, a final, pela aplicação da Taxa Selic aos juros de mora.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.*

*II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**



1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-08.2008.403.6124/SP

2008.61.24.000844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DERCIO CAMPOLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO OLIVEIRA LANÇONI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00008440820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária na forma da Tabela de Ações Condenatórias em Geral e Desapropriações, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária de acordo com a padronização adotada pela Justiça Federal e juros de mora a partir da citação pela Taxa Selic, reconhecendo a prescrição dos juros remuneratórios e fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, seja a correção monetária aplicada somente a partir do ajuizamento da demanda, pelos índices próprios das cadernetas de poupança, bem como a exclusão dos juros de mora.

Apela a parte autora, sustentando a não prescrição dos juros remuneratórios, aplicável o prazo vintenário à espécie, e pugnando pela fixação de verbas honorárias em 20% do valor da condenação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).**

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

*A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.*

*Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.*

*Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.*

*O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"*

*(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

#### **"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária desde o fato lesivo, pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

#### **"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
  2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
  3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
  4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-92.2008.403.6126/SP  
2008.61.26.004621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ADIB AUGUSTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

**DECISÃO**

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, o autor sustenta a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal quanto ao Plano Collor e requer a incidência capitalizada dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

\* \* \* A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA \* \* \*

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

**O Superior Tribunal de Justiça:**

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.**

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

### **Tribunal Regional Federal 3ª Região:**

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. 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, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

A ação versa sobre questão unicamente de direito, podendo ser julgada conforme disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

**\* \* \* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \* \* \***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

### **Supremo Tribunal Federal:**

**TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:**

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.

### **Superior Tribunal de Justiça:**

**1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.**

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

\* \* \* OS JUROS REMUNERATÓRIOS \* \* \*

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês - sendo estes capitalizados, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

A jurisprudência é pacífica sobre o tema. Esclarece, então, que, em casos de conta-poupança, deve ser realizada a aplicação de cálculo na forma capitalizada. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes. 2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 114077, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE:05.10.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO. I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias. III. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 1101084, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE:11.05.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255 do RISTJ. 3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, RESP 780085, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 05.12.2005 PG:00247)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. 1.A prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2.028 do atual diploma. 2.Incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes. 3.Sucumbência mínima da parte autora. Condenação da ré ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme posicionamento reiterado desta Turma. 4.Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 200761040088323, Relator MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI, DATA:25.08.2009, p.84).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal quanto ao Plano Collor, e incluir na condenação o IPC de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais efetivamente aplicados. Determino a incidência dos juros remuneratórios de forma capitalizada. Condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-64.2008.403.6127/SP  
2008.61.27.001163-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LUCILIA DOLFINI VANZO

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **17 de março de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ **928,98**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré, pleiteando a improcedência do pedido, em virtude da data-base da conta poupança ser posterior a 15 de janeiro de 1989.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A presente demanda visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em conta de poupança, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, monetariamente corrigida e acrescida de juros remuneratórios e moratórios.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, 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. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período 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 nº32, 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, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).*

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.*

*- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."*

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.**

*A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.*

*Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."*

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês.

Os documentos acostados aos autos, cópias de extratos, comprovam a existência da conta nº 00023679-7, na agência nº 0323. Porém, o vencimento da referida conta ocorria na segunda quinzena do mês, conforme se constata às fls. 12/13. Encontram-se abrangidas pelas disposições da Medida Provisória nº 32/89, as cadernetas de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido após sua vigência, conforme entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE 200514, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 27/08/1996).

Por conseguinte, merece prosperar a alegação suscitada no apelo.

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 01 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-63.2008.403.6127/SP

2008.61.27.004086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : IVONE MANSANO CARDENAL e outro

: ANTONIO RODRIGUES CARDENAL

ADVOGADO : FABRIZIO BARION PICINATO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março a dezembro de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente aos meses de janeiro a março de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

**\* \* \* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \* \* \***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

**Supremo Tribunal Federal:**

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:*



*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.*

### **Superior Tribunal de Justiça:**

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.*

*I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).*

*III - Agravo regimental improvido.*

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000970-63.2009.403.0000/SP

2009.03.00.000970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GARCIA DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS  
 : LTDA -ME  
ADVOGADO : FRANCINE GARCIA PRADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GARCIA DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME em face de decisão que, em sede de execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), determinou o bloqueio de valores disponíveis da Agravante pelo Sistema BACEN-JUD.

Sustenta, em síntese, que a determinação de bloqueio "on line" é medida drástica, que afoga a atividade empresarial, e que somente deve ser determinada quando esgotadas as diligências de levantamento patrimonial do executado sem que tenha sido possível a garantia do juízo.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo que o deferimento da medida executiva requerida ocorreu em 14/11/2008 (fl. 19), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A).

Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente, vez que desnecessária a comprovação de que o credor esgotou todos os meios necessários para localização de bens do devedor.  
Considerando-se recente posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, dou à espécie orientação firmada naquela Corte:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.*

*5. Recurso especial provido".*

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO".*

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Isto posto, nego provimento ao agravo nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.001343-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : SEISHIJOU KOMESU

ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.60.00.003758-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o prazo já concedido na decisão de fls. 146, prorrogo por mais 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003091-64.2009.403.0000/SP

2009.03.00.003091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro  
AGRAVADO : PETECOLOR IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.039449-6 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACEN-JUD, ao fundamento de que se trata de medida drástica, a ser determinada quando a exequente demonstrar ter esgotado as medidas administrativas de identificação dos bens do executado (fl. 27). Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo que o indeferimento da medida executiva requerida ocorreu em 04/12/2008 (fl. 27), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A).

Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente, vez que desnecessária a comprovação de que o credor esgotou todos os meios necessários para localização de bens do devedor.

Considerando-se recente posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, dou à espécie orientação firmada naquela Corte:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.*

*5. Recurso especial provido".*

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO".*

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Isto posto, dou provimento ao agravo nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018817-78.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.018817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BENETTI GENTILE RUIVO ADVOGADOS  
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE  
AGRAVADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA  
SUCEDIDO : TRIGELMA COM/ DE ROUPAS LTDA  
PARTE RE' : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.67955-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária, suspendeu a expedição de ofício requisitório para o pagamento de honorários.
- b. Há notícia (fls. 67/69) de penhora, no rosto dos autos da ação ordinária originária, dos valores referentes aos honorários, em cumprimento de ordem do digno Juízo da 26ª Vara Cível do Fórum João Mendes Júnior, da Comarca de São Paulo, Capital, em razão de decisão proferida na ação executória de honorários nº 583.00.2009.159809-9, na qual são executados os honorários discutidos neste agravo.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019487-19.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO SANCHES ARANTES  
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
PARTE RE' : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIRASSOL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 06.00.00052-3 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal do provedor da irmandade, por débito tributário desta.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

*EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da **regra** do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal**. Prejudicada a análise das demais alegações.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : RAFAEL GEHRE CAMARGO

ADVOGADO : VANESSA BRASIL BACCI e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.001122-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

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

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências

cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : ALCIDES PRADO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2007.61.07.007982-8 2 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

1. Homologo o pedido de desistência do recurso (fls. 71/72), para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

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

3. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027092-16.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : MARIANA CURY SALOMAO e outros  
: SIMONE NASCIMENTO CAMPOS  
ADVOGADO : FERNANDA BRANQUINHO DE BARROS FAGGIONI e outro  
CODINOME : SIMONE NASCIMENTO  
AGRAVADO : EDNO CAVAVIERI  
: MARIA DO ROSARIO BRANQUINHO DE BARROS  
: ALDO DOS REIS  
ADVOGADO : FERNANDA BRANQUINHO DE BARROS FAGGIONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.13.002215-0 3 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Agrava a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL da r. decisão monocrática que, em sede de Impugnação ao Cumprimento de Sentença em Ação Ordinária, acolheu parcialmente a impugnação da Agravante, deixando de fixar honorários advocatícios ao fundamento de que ambas partes restaram sucumbentes. Pugna pela condenação da Agravada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados na forma do art. 20 do CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência no sentido da possibilidade de fixação de verba honorária em sede de impugnação ao cumprimento de sentença:

*"RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO (VPA) - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA - DIVIDENDOS - PAGAMENTO A PARTIR DA INTEGRALIZAÇÃO - MULTA DO ART. 475-J, DO CPC - INCIDÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABÍVEIS TAMBÉM NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)*

*III - No cumprimento de sentença, não há necessidade de ser o devedor intimado para, então, se iniciar a contagem dos 15 (quinze) dias para o pagamento, tendo em vista que o prazo flui do trânsito em julgado da sentença na qual o devedor já foi intimado, quando de sua publicação, na pessoa de seu advogado. Isso é o que determina o art. 475-J do CPC, para caso em que se trata de quantia certa, que não requer liquidação de sentença, perícia ou outro trabalho técnico de elevada complexidade. Correta a aplicação da multa. Precedentes.*

*IV - Os honorários advocatícios são devidos também no cumprimento de sentença nas situações em que o devedor optou por não efetuar o pagamento dentro dos 15 (quinze dias) estipulados no art. 475-J do CPC e resolveu impugnar ou continuar obstando o pagamento da dívida e que implique na necessidade de participação nos autos de advogado do credor, agora também nesse momento processual. Precedente.*

*V - Recurso especial a que se nega provimento".*

(STJ, REsp 1136370 / RS, 3ª Turma, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 03/03/2010).

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

*I. Quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, a Terceira Turma desta Corte, em 11.3.08, no julgamento do REsp 978.545/MG, sob a relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.*

*II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido".*

(STJ, AgRg no Ag 1236619 / RS, 3ª Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 03/02/2010).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 475-J. MULTA. SÚMULA N. 288 DO STF. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC. I. Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença".* (STJ, AgRg no Ag 1080092 / RS, 4ª Turma, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 17/08/2009).

Sustenta a Agravante ter sucumbido em parte mínima de sua impugnação - dado que os cálculos que apresentou diferem em apenas R\$ 120,00 (cento e vinte reais) dos cálculos do Contador, adotados pelo Juiz Monocrático - razão pela qual lhe são devidos honorários na forma do art. 20 do CPC.

Na hipótese, houve parcial provimento da impugnação da Agravante, indeferida quanto ao pleito de exclusão da multa do artigo 475-J do CPC e, parcialmente, quanto à forma de atualização monetária.

Evidenciada a sucumbência da Agravante, deve esta arcar com os honorários de seus próprios patronos, mantida a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030777-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
AGRAVADO : ANDRE LUIZ OLIVEIRA DE CARVALHO e outros  
: LUCIENE BISPO DE CAMPOS  
: INGRID XIMENA PEREZ NOGUEIRA  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.005710-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

1. No dispositivo da r. decisão (fls. 36/37 e verso), constou: "defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para sustar o pagamento da taxa", mas a fundamentação encaminhou solução diversa.

2. Houve erro material na r. decisão (fls. 37).

3. Retifico o dispositivo, para constar: **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

4. No mais, mantenho a r. decisão.

5. Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031006-88.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro



AGRAVADO : PAULO PAPARONI e outro  
: VITOR APARICIO SALZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA  
INTERESSADO :  
No. ORIG. : 2003.61.82.006783-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 165/186: esclareça o subscritor da petição se tem poderes no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM  
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro  
AGRAVADO : ASBAI ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ALERGIA E IMUNOPATOLOGIA  
ADVOGADO : ABILIO DIAMANTINO FRANCISCO BOGADO e outro  
PARTE RE' : SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA e outro  
: ASSOCIACAO MEDICA BRASILEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019598-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu exceção de incompetência.
- b. Argumenta-se com o necessário ajuizamento da ação na seção judiciária do local da sede do agravante.
- c. É uma síntese do necessário.

1. O agravante é autarquia federal, nos termos da Lei Federal nº 3.268/1957:

*Art. 1º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1945, passam a constituir em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira.*

*Art. 3º Haverá na Capital da República um Conselho Federal, com jurisdição em todo o Território Nacional, ao qual ficam subordinados os Conselhos Regionais; e, em cada capital de Estado e Território e no Distrito Federal, um Conselho Regional, denominado segundo sua jurisdição, que alcançará, respectivamente, a do Estado, a do Território e a do Distrito Federal. (o destaque não é original).*

2. O CREMESP é subordinado ao Conselho Federal de Medicina. Pode, assim, ser considerado como agência ou sucursal.

Neste sentido, aplicável o artigo 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "B", DO CPC.**

*O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. Precedentes. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC. A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). Busca a agravante na ação principal, a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher as anuidades supostamente devidas ao Conselho Regional. Em consulta procedida no site do Conselho Regional de Contabilidade, verifica-se que há uma Delegacia na cidade de Franca. Como as Delegacias, que podem ser equiparadas à agência ou sucursal, foram criadas para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada, não há óbices para a manutenção do processo na Seção Judiciária de Franca/SP. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI 2005.03.00.045961-2/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 27/08/2009, DJF3 CJI 15/09/2009, p. 124).*

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES DOMICILIADOS EM CIDADES DIVERSAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. INSS: SEDE E DOMICÍLIO NO DISTRITO FEDERAL.**

1. As autarquias federais podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes.
2. O INSS é uma autarquia federal com sede e foro no Distrito Federal (Decreto 99350/90; Lei 6.439/77 e Decreto 68.682/71).
3. Não ofende as regras sobre competência estabelecidas pelo CPC o acórdão que considerou incompetente o foro de Porto Alegre para ação de repetição de indébito promovida em litisconsórcio ativo facultativo, contra o INSS.
4. Segundo orientação do STF, "nas ações plúrimas movidas contra a União, a circunstância de um dos autores ter domicílio no Estado em que foram propostas não atrai a competência do respectivo Juízo, incumbindo observar a norma do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, no que apenas viabiliza o agrupamento em face do local "onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (STF, RE 451.907-1/PR, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 28.04.2006).
5. Recurso especial a que se nega provimento.  
(REsp 788.831/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 24/06/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.**

1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ.
2. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no REsp 884.572/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 13/03/2009).

**ADMINISTRATIVO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - COMPETÊNCIA NO FORO DO LUGAR DO FATO QUE DEU ORIGEM À DEMANDA - EXISTÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.**

1. De acordo com o artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede, na forma do artigo referido, ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide .
2. Não se aplica a regra do art. 100 do CPC aos casos em que a ré for autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabendo ao autor a eleição do foro competente, caso dos autos.
3. Como existe sucursal da ANS no Rio Grande do Sul, e não se trata de lide envolvendo obrigação contratual, a competência deve ser fixada em razão da sede da empresa demandante, no caso, a cidade de Porto Alegre, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.  
Recurso especial improvido.

(REsp 673453/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 10/10/2006 p. 295)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. SEDE DA PESSOA JURÍDICA. AGÊNCIA OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**ELEIÇÃO DO DEMANDANTE. RECURSO PROVIDO.**

1. No caso, a sede da autarquia ré, o Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, é no Distrito Federal. Assim, a teor do art. 100, IV, a, do Código de Processo Civil, é facultado à parte autora optar por ingressar com a demanda judicial onde se situa a sede da pessoa jurídica ou, nos termos da letra b do referido art. 100, IV, do Diploma Processual Civil, "onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações que ela contraiu".
2. Dessa forma, mostra-se perfeitamente cabível a propositura da ação coletiva pelas associações dos servidores do IBAMA do Rio Grande do Sul, Goiás e São Paulo na Seção Judiciária Federal do Distrito Federal, uma vez lhes permitida a escolha entre a sede (Distrito Federal) e a agência ou sucursal da autarquia recorrida.
3. Recurso especial conhecido e provido.  
(REsp 884.236/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 461).

4. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
6. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
7. Publique-se e intimem-se

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CEMERP CENTRO MEDICO RIBEIRAO PIRES S/C LTDA  
ADVOGADO : HAYLTON MASCARO FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 06.00.07746-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037571-68.2009.403.0000/MS

2009.03.00.037571-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALEIDA VIRGINIA ARAMAYO EGUIVAR  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.010760-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEIDA VIRGINIA ARAMAYO EGUIVAR contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que recebeu o recurso de apelação interposto pela agravada no duplo efeito.

A agravante pugnou pela concessão do efeito suspensivo, ao fundamento dos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil.

Aduziu, em síntese, que a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Sustenta, ainda, que todos os diplomas expedidos por Universidades estrangeiras, que forem equivalentes aos nacionais, obrigatoriamente terão que ser revalidados pelas universidades revalidantes, não se podendo delimitar o número de vagas do processo de revalidação.

Assevera, por fim, que não é cabível a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravada, pois a sentença não lhe traz prejuízo algum, na medida que é de sua competência analisar a documentação e, caso persistam dúvidas, aplicar provas e exames aos requerentes.

DECIDO

Por primeiro, verifico o benefício da assistência judiciária gratuita foi deferido na ação principal.

Equivoca-se a agravante. O magistrado pode sim emprestar efeito suspensivo a recurso que normalmente não tem tal efeito, quando a seu prudente critério verificar a possibilidade de dano irreparável a direito da parte ou lesão a esse direito, até que apelação seja decidida pela Turma competente.

Tanto é assim que a regra do art. 558 do CPC é expressa nesse sentido.

No mais, de todas as provas acostadas nos autos, ressalta uma situação invocada pela Universidade agravada que me parece importante o suficiente para que estes autos aguardem o julgamento dos autos principais.

É que a UFMS publicou edital de seleção para revalidação de 26 diplomas emitidos por estabelecimentos de ensino superior sediados no exterior, com base na Resolução COEG/UFMS/12/2005. Recebeu 414 inscrições de candidatos que se submeteram às regras do edital, cuja seleção analisou o conhecimento de 5 (cinco) áreas da medicina: clínica médica, pediatria, ginecologia, clínica cirúrgica e saúde coletiva. Aduz a agravada que apenas 10 (dez) candidatos foram **aprovados**, considerando que a pontuação mínima foi de 50%, e que a requerente não obteve essa pontuação mínima.

A Lei nº 9.394/96 não confronta com a autonomia universitária no sentido de submeter os candidatos a exigências técnicas para a revalidação, como tem reiteradamente firmado a jurisprudência do E. STJ em relação à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Ante o exposto, entendo ausente a relevância da fundamentação invocada, razão pela qual indefiro o pedido de concessão de efeito meramente devolutivo à apelação interposta até que esta seja julgada pela E. Turma revisora. Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039201-62.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EDILENE DE CARVALHO SILVA e outros  
: ANTONIO JOSE GOMES DA SILVA  
: ANDRE WILSON SOARES  
ADVOGADO : EDUARDO PELUZO ABREU e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
PARTE AUTORA : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021420-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária objetivando obstar a inscrição na Dívida Ativa da União dos débitos oriundos das penalidades impostas nos Autos de Infração nºs. 2103, 2130 e 2342, lavrados contra os autores por laborarem como auxiliares nos setores de Raio-X, ressonância e tomografia e outros exames por imagem, sem estarem inscritos no referido Conselho.

Irresignados, sustentam os recorrentes a nulidade da autuação eis que o Conselho de Radiologia não tem competência para fiscalizar e punir os agravantes, face a inexistência de obrigação legal de registro junto ao referido Conselho, não havendo dispositivo legal que o autorize a aplicar sanções à profissionais que não lhe sejam afiliados

Afirmam que desempenhavam suas funções laborativas junto a Câmara Escura, vinculada ao setor de diagnósticos por imagem, sendo que as atividades desenvolvidas pelos requerentes restringem-se à "revelação dos filmes obtidos por meio dos exames de imagens", sem qualquer permanência nos locais onde são realizados os exames, atividade que não constitui função própria e exclusiva dos técnicos em radiologia, de modo que ausente a obrigatoriedade de inscrição no Conselho de Radiologia.

Aduzem que de acordo com a Lei nº 7.394/85, regulamentada pelo Decreto nº 92.790/86, ao Conselho de Radiologia compete fiscalizar o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, o que não é o caso dos autos, de modo que descabe a aplicação de qualquer sanção contra os autores.

Destarte, requerem liminarmente a reforma da decisão agravada.

Decido.

Depreende-se dos autos que os agravantes - auxiliares de serviços de diagnósticos por imagem - funcionários da empresa Diagnósticos da América S/A, no ano de 2007, foram surpreendidos pela fiscalização do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, que lhes aplicaram multa no valor de R\$ 1.050,00, para cada autor, ao fundamento de que estariam exercendo atividades exclusivas do cargo de Auxiliar de Radiologia, sem a devida inscrição/registro nos quadros do referido Conselho.

Pretendem os recorrentes - na ação ordinária - em antecipação de tutela, obstar a inscrição na Dívida Ativa das multas aplicadas e no mérito a anulação dos Autos de Infração nºs. 2103, 2130 e 2342, lavrados pelo Conselho de Radiologia da 5ª Região (fls. 87, 97 e 105), em razão da "suposta" prática do exercício irregular da profissão de Técnico em Radiologia.

O Magistrado singular afastou as alegações de nulidade dos Autos de Infração, posto não haver sido comprovado, através de documento hábil - anotação nas respectivas carteiras de trabalho das atividades desenvolvidas pelos autores - elemento apto a evidenciar que as atividades laborativas dos requerentes não se inserem dentre aquelas restritas ao cargo de Técnico em Radiologia.

Assiste razão aos recorrentes.

Isso porque, conforme disposto no artigo 23, inciso III e IV, do Decreto 92.790/86, é da competência dos Conselhos Regionais, a fiscalização do exercício da profissão de Técnico em Radiologia, com apreciação dos assuntos atinentes à

ética profissional, impondo as penalidades que couberem, **aos seus membros**, não havendo disposição legal que o autorize a aplicar penalidades à pessoas físicas, não afiliadas ao referido Conselho.

Os Conselhos Regionais de Radiologia tem por competência exclusiva a regulamentação e fiscalização das atividades exercidas pelos profissionais de radiologia, no interesse da categoria que representam. Isso não impede o mesmo de fiscalizar e exigir a habilitação de técnico em radiologia, registrado no órgão fiscalizador da profissão, para o exercício das atividades inerentes ao cargo.

Portanto, de se concluir que o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia tem competência para fiscalizar e impor penalidades apenas a seus afiliados, não subsistindo a autuação contra profissionais da empresa Diagnósticos da América que presta serviços particulares, ou através de empresas conveniadas, companhias seguradoras, entidades de assistência médico-hospitalar nas áreas de análises clínicas (exames laboratoriais), pela "suposta" existência de empregados que estariam no exercício irregular da profissão de técnico em radiologia, o que deve ser apurado em procedimento administrativo próprio, assegurado o devido processo legal, através do contraditório e da ampla defesa, a todos garantido pela Carta Constitucional.

Nesse sentido é a jurisprudência que a titulo exemplificativo transcrevo a seguir:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES APENAS PARA FILIADOS. REPRESENTAÇÃO NO CASO DE CONSTATAÇÃO DE EXERCÍCIO IRREGULAR DE PROFISSÃO.**

1. A instauração de procedimento administrativo com a imposição de sanções pelos Conselhos de Fiscalização Profissional restringe-se aos seus filiados.

2. Verificado o exercício irregular de profissão, cabe aos Conselhos de Fiscalização Profissional apenas a representação à instituição competente para a adoção das providências cíveis e penais cabíveis.

3. Remessa oficial improvida." (TRF 1ª R; REO 96.01.19125-9/DF. Relator JUIZ OLINDO MENEZES: TERCEIRA TURMA. DJ 16/06/2000 p. 189)."

**"REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - CRTR. ILÍCITO ADMINISTRATIVO. CARACTERIZAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. RESOLUÇÃO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

I - O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia não está autorizado a determinar, por meio de atos administrativos, a imposição de multa para aqueles que acobertam o exercício ilegal da profissão de técnico em radiologia, visto que deve sujeitar-se ao princípio da legalidade.

II - Remessa oficial improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, REO - 200280000001985 /AL, Quarta Turma, Decisão: 26/06/2007, DJ - Data: 17/07/2007 - Página: 376 - Nº: 136, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi)."

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. OPERAÇÃO DE EQUIPAMENTO POR PROFISSIONAL SEM REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO. APLICAÇÃO DE MULTA INSTITUÍDA POR RESOLUÇÃO. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

1. Autora que se insurgiu contra o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia - 2ª Região, que a autuou após verificar que a mesma operava um equipamento de densiometria óssea, na clínica onde era empregada, sem estar devidamente inscrita naquele órgão fiscalizador, contrariando o disposto no art. 2º, da Lei nº 7.394/85.

2. A fixação dos valores das multas aplicadas pelos Conselhos profissionais deve obediência ao princípio da estrita legalidade, o que impossibilita aos Conselhos Regionais defini-los por meio de ato administrativo.

Apelação provida.

(TRF5, AC 378215-CE, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Elio Siqueira, julgamento em 13/03/2008, DJ de 05/06/2008, decisão unânime)."

Isto posto, **concedo o pleiteado efeito suspensivo** para suspender os efeitos da r. decisão agravada.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vistas ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JANAINA DE FREITAS RODRIGUES -ME

ADVOGADO : MARCELO RICARDO MARIANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 07.00.00001-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que em autos de ação execução fiscal, em trâmite na Justiça Estadual, declarou de ofício a incompetência do Juízo para apreciar e julgar a demanda, em virtude do sócio-gerente da empresa executada possuir endereço na cidade de Andradina, na Capital de São Paulo.

Decido.

Na espécie, há que se observar que, versando o presente feito sobre competência territorial, e, portanto, relativa, não há como se admitir a declaração de ofício de incompetência, a teor do que prevê o artigo 112 do Código de Processo Civil e Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ora transcrita:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Estando a decisão em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **dou provimento ao recurso**, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JANAINA DE FREITAS RODRIGUES -ME

ADVOGADO : MARCELO RICARDO MARIANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 07.00.00001-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

1- Fls. 31/32: Anote-se.

2- Após, intime-se quanto à decisão de fls. 97.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040501-59.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JONAS RIEPER GUZI

ADVOGADO : EDMUNDO GUIMARAES FILHO e outro

AGRAVADO : CIA HIDRO ELETRICA DO SAO FRANCISCO CHESF

: CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS CESPE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021178-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JONAS RIEPER GUZI** contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou a exclusão da CESPE - Centro de Seleção e de Promoção de Eventos do pólo passivo e, por conseguinte, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega o ora agravante que ajuizou ação de rito ordinário para que fossem reconhecidas como certas, erradas ou nulas as questões 57, 60, 62, 63, 64, 73, 81, 83, 84 e 85 do concurso para Assistente Técnico, Função: Piloto (avião), organizado pela CESPE/UNB para a Companhia Hidroelétrica do São Francisco e, por consequência a revisão de sua classificação.

Requer a concessão do efeito suspensivo

Decido.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Inicialmente, esclareço que muito embora o Centro de Seleção e de Promoção de Eventos - CESPE/UNB - seja o órgão responsável pela elaboração, aplicação e correção das provas do concurso, ele o fez somente por delegação e supervisão da Companhia Hidroelétrica do São Francisco - CHESF.

Assevero que nos autos é possível aferir que o agravante recorreu das indigitadas questões junto à banca examinadora do concurso, o que encerrou a atuação da CESPE/UNB.

Portanto, mantida a exclusão da CESPE/UNB do pólo passivo da ação, remanescendo apenas contra a Companhia Hidroelétrica do São Francisco que é sociedade de economia mista.

Assim, de acordo com o artigo 109 da Constituição Federal, que cuida da competência da Justiça Federal, a autos deverão ser remetidos à Justiça Estadual.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL, CONCURSO PÚBLICO. JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO ESTADO DO ACRE. PROVA ELABORADA PELO CENTRO DE SELEÇÃO E PROMOÇÃO DE EVENTOS (CESPE)/UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UNB), POR DELEGAÇÃO DO ESTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS.

1. Atuando o CESPE/UnB por delegação de órgãos o Estado do Acre, em promoção de concurso público para provimento de cargo de Juiz de Direito Substituto, compete à Justiça do Estado processar e julgar os processos em que é impugnada matéria atinente estritamente ao certame.

2. Incompetência da Justiça Federal reconhecida, com a declaração de nulidade dos atos decisórios, e remessa dos autos à Justiça do Estado do Acre.

(AC 20083000046606, TRF1, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, e-DJF1 de 19-10-2009, página 147, unânime)

CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. PROVA REALIZADA PELO CESPE/UNB EM VIRTUDE DE CONTRATO COM O GOVERNO DO DF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL.

Compete à Justiça do Distrito Federal processar e julgar ação proposta contra o Distrito Federal processar e julgar ação proposta contra o Distrito Federal em que se questiona ato praticado pelo CESPE, órgão da Fundação Universidade de Brasília, na execução de contrato de prestação de serviços celebrado com o Governo do Distrito Federal.

Indeferimento do pedido de assistência da Fundação Universidade de Brasília, porque não está em causa interesse próprio e nem da União no resultado do concurso e no provimento dos cargos integrantes da estrutura administrativa do Distrito Federal.

Apelação provida. Sentença anulada. Retorno dos autos à Justiça do Distrito Federal

(AC 200434000452812, TRF1, relatora Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, 6ª Turma, DJF1 01-06-2009, p.110)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040915-57.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.053091-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 109/111 pela Agravante RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o artigo. 501 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041139-92.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.041139-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
AGRAVADO : MANASSES FABRICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2009.60.06.000613-6 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

1. Intime-se a agravante para que traga aos autos cópia da escritura pública mencionada na r. decisão agravada.
2. Intime-se.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041263-75.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GERSON CARLOS AUGUSTO  
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MARCIO FERRUCIO  
: BORIS BARBOSA LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00786-4 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento do preparo foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.



São Paulo, 09 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043568-32.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL ULBRA  
ADVOGADO : MARCIANO PAULO LEMES  
AGRAVADO : SILVIA REGINA DE FAVARI OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.00072-8 2 Vr PIEDADE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar pois, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado no despacho de fls. 128.

Cabe ao agravante efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso.*

*O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos)*

*2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.*

*3. Precedentes do STF e STJ.*

*4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."*

*(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044269-90.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DROGARIA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.012998-0 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRF-SP) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do titular de firma individual executada no pólo passivo da demanda.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese de empresa individual, a pessoa física responde pelos débitos empresariais, inexistente separação patrimonial, impondo-se o redirecionamento do executivo na esteira da jurisprudência desta E. Corte Recursal:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL.*

*I - Tratando-se de firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta.*

*II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa, ou entre débitos pessoais ou da firma.*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento provido".*

(TRF 3ª Região, AG 200503000984810-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU DATA: 16/07/2007 PÁGINA: 396).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO.*

*1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir.*

*2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo de instrumento provido".*

(TRF 3ª Região, AG 200603001207970-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 11/07/2007 PÁGINA: 211).

*"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ILIMITADA - FIRMA INDIVIDUAL.*

*1. Nos casos em que a firma é individual, há confusão entre a pessoa física com a pessoa jurídica, tornando ilimitada a responsabilidade do sócio.*

*2. Agravo de instrumento provido".*

(TRF 3ª Região, AG 200703000925401-SP, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada MÔNICA NOBRE, DJF3 DATA: 21/10/2008).

Isto posto, dou provimento ao recurso nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

AGRAVADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : JOSE RICARDO SANT ANNA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018580-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. O agravado é prestador de serviços de segurança e vigilância ostensiva em agência bancária de propriedade da agravante (Agência BAETA NEVES), onde ocorreu o roubo, em 07 de março de 2007. A agravante pretende descontar os valores subtraídos dos devidos em razão do serviço contratado.

c. É uma síntese do necessário.

1. O contrato particular de prestação de serviços firmado entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e CAPITAL SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA (fls. 284/308) prevê, expressamente, o dever de indenizar o banco em caso de ação criminosa (Cláusula 2ª, item XXXV).
2. No entanto, tal indenização está vinculada à demonstração de que o sucesso do ato criminoso foi decorrência de comprovada falha de serviço.
3. No presente momento processual, não parece estar claramente configurada a ação, omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte dos empregados da empresa terceirizada, pois a ausência do vigilante do posto, junto à porta giratória da agência, estaria justificada em razão do procedimento de aproximação de outra vigilante (fls. 92/93).
3. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
5. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
6. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00096 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044624-03.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : HANADIVA PRESTACAO DE SERVICOS DE GERENCIAMENTO COBRANCA E  
TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
REQUERIDO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
REPRESENTANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.000048-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a r. decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, recebendo a manifestação de fls.342/369 como Agravo Regimental, que será apreciado oportunamente pela Egrégia 4ª Turma.  
Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044681-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROGERIA FAISSAL SILVA ME  
ADVOGADO : MARCIA REGINA RODRIGUES IDENAGA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.009302-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE PINHALZINHO  
ADVOGADO : SERGIO HELENA  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Farmácia - CRF, objetivando a desconstituição do crédito tributário ante a nulidade da CDA por inexistir a infração imputada, tendo em vista a inexistência da obrigatoriedade de se manter o profissional farmacêutico (dispensário de medicamentos) da forma exigida pelo CRF; por se tratar de posto de medicamentos. A ação executiva baseia-se na cobrança de multa punitiva imposta nos termos do artigo 24, da Lei nº 3.820/60. Valor da causa R\$ 7.865,39.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência dos embargos. Condenada a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Irresignado, o CRF manejou recurso, sustentando a legitimidade da cobrança da multa.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

**Passo a decidir.**

A Lei Federal nº 5.991/73, que trata sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogeria;*

Deve ser ressaltado que a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das farmácias e drogerias (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há que se falar em exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no posto/dispensário de medicamentos.

Assim, no caso concreto, não restou comprovado o desvio de atividade, pois não constam dos autos elementos suficientes à demonstração do desenvolvimento de serviço típico de drogeria pelo posto/dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA A ESTABELECIMENTO QUE, SEGUNDO O ACÓRDÃO A QUO, NÃO É LEGALMENTE DROGERIA, MAS POSTO DE MEDICAMENTO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO REBATE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO A QUO, PARTINDO DA PREMISSA DE QUE SE CUIDA DE DROGERIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STJ.**

*I - Nada obstante a argumentação trazida pelo agravante, consta do acórdão recorrido, explicitamente, que os alvarás foram concedidos para funcionamento do recorrido como posto de medicamentos e que, nesta qualidade, dele não é exigível assistência de responsável técnico habilitado e registrado.*

*II - O art. 24 da Lei n. 3820/60 trata de hipótese em que "as empresas e estabelecimentos exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico". Noutras palavras, deveria o recorrente ter demonstrado, com base no direito federal, que postos de medicamentos exploram tais atividades, o que não fez tendo, diversamente, insistido na tese de que o recorrido é uma drogeria.*

*III - Incidência da Súmula n. 284/STF, in casu.*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGRESP 861120/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20/11/2006, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)*  
**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE POSTO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.**

1. Em se tratando de simples posto de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

2. Remessa oficial e Apelação improvidas."

(TRF-3, AMS 200161000230680/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 15/12/2004, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-93.2009.403.6106/SP

2009.61.06.006498-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : MARILU AZARITE MURASCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DE SA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pela Tabela Prática para Cálculos de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais Federais, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios e Taxa Selic a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela não incidência de juros remuneratórios, limitação dos juros de mora ao percentual de 0,5% ao mês, bem como pela correção monetária pelos índices próprios da poupança.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...).

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

*"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

**"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

*Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".*

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.*

*II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-13.2009.403.6110/SP

2009.61.10.007479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro  
APELADO : ALCIR VILELA JUNIOR  
No. ORIG. : 00074791320094036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA-SP), para satisfação de créditos relativos a anuidade (fl. 3).

A r. sentença julgou o feito extinto, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Irresignado, apela o CREA-SP, sustentando, em síntese, a inocorrência de prescrição dos débitos executados. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

*"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".*

No que se refere às anuidades, dada sua natureza tributária, aplicável o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. A ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.***

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

*3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.*

*5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*6. Apelação improvida".*

(TRF-3, AC 1365306, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 02.02.09 p. 1367).

No caso, a constituição definitiva do crédito deu-se em 31/03/03 e 31/03/04, conforme consta da CDA (fl. 3).

Considerando que o ajuizamento da execução (18/06/2009) e o despacho citatório (29/06/2009) ocorreram depois do transcurso do prazo quinquenal, prescrito o crédito tributário na espécie.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar n.º 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula n.º 106 do C. STJ.

Trago, a propósito:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CREA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.***

*1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.*

*2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.*

*3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao conselho Regional de engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).*

*4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).*

*5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.*

*6. Apelações improvidas".*

(TRF-3, AC - 1232082, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 01/09/2009)

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.***



1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. 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.
5. Todavia, no caso presente, observe-se que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois 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. Precedentes.
7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. *Apelação da executada provida*".  
(TRF-3, AC 200803990073620/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30/09/2008).  
Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.000660-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOAO FELIX DE ANDRADE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES  
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor requer a aplicação dos juros contratuais, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, bem como a majoração da verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

**\* \* \* A CORREÇÃO MONETÁRIA \* \* \***

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

**Superior Tribunal de Justiça:**

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.*

*1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.*

*2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.*

*3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

*(...)"*

*(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)*

**Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.*

*(...)*

*4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*

*5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.*

*6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.*

*7. Precedentes."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

**12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.**

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

**4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.**

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

**V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.**

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

**VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.**

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante determina o § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor, e a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação

de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, bem como a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-19.2009.403.6120/SP

2009.61.20.001870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : MARIA HELENA TUCCI SEMEGHINI e outro

: DALMYR OSMAR SEMEGHINI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição, a impossibilidade jurídica do pedido e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

\* \* \* A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA \* \* \*

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

#### **O Superior Tribunal de Justiça:**

*"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.*

*1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

*(...)*

*4 - Recurso especial não conhecido".*

*(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.*

*1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.*

*2. Embargos de Divergência acolhidos."*

*(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)*

#### **Tribunal Regional Federal 3ª Região:**

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. 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, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.*

*2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.*

*3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.*

*4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.*

*5. Precedentes."*

*(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)*

**\* \* \* O REGIME DA PRESCRIÇÃO \* \* \***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

*"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.*

*(...)*

*3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".*

*(...)*

*(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).*

*"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".*

*1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".*

*(...)*

*(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).*

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

**\* \* \* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \* \* \***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

**Supremo Tribunal Federal:**

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:*

*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.

### **Superior Tribunal de Justiça:**

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.*

*I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).*

*III - Agravo regimental improvido.*

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-63.2009.403.6123/SP

2009.61.23.000405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : IZIDORO GIRALDI

ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

**\*\*\* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \*\*\***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

### **Supremo Tribunal Federal:**

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:*

*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.

### **Superior Tribunal de Justiça:**

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.**

*I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).*

*III - Agravo regimental improvido.*

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-87.2009.403.6123/SP

2009.61.23.000869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
APELADO : GUARACIABA MARZAGAO COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISELE UTEMBERGUE e outro

#### **DECISÃO**

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça federal da 3ª Região, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

*As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"*

*(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).*

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.**

*I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).*

*II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"*

*(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).*

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".*  
*(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

*"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:*

*I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*

*II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

*"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 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).*

*(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)*

**"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

*Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".*

*(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-59.2009.403.6127/SP

2009.61.27.001465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro



APELADO : REGINA CELIA DE FREITAS MANTELATTO

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

**DECISÃO**

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência dos Planos Collor I e II (Leis Federais nos 8.024/90 e 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial quanto ao Plano Collor I.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

**\* \* \* A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA \* \* \***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

**Supremo Tribunal Federal:**

*TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:*

*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.*

**Superior Tribunal de Justiça:**

*1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.*

*I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).*

*III - Agravo regimental improvido.*

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000094-74.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : AQUA MARINA SJCAMPOS FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA  
LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.009186-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição dos bens penhorados pelo bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que o exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Cabível o pedido de substituição de penhora em qualquer momento processual, a teor da legislação vigente, à luz de firme orientação jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

A propósito, julgado de minha autoria:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES** (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - 6º TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO)

No que se refere ao pedido de penhora pelo Sistema BACENJUD, verifico que o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 05.03.2009 (fl. 45), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ODETE DE FATIMA ANDRADE LEAO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE LEÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : J A LEAO E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA CARNEIRO

PARTE RE' : JOSE ARILDO LEAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 98.00.00000-7 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de preparo, R\$64,26 - código 5775, e porte de retorno, R\$8,00 - código 8021), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000395-21.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO CINCO ESTRELAS DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.001151-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava o INSTITUO NACIONAL DE METROLOGIA NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, por considerar que o redirecionamento da execução é cabível apenas quando evidenciada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, bem como pela não comprovação da dissolução irregular da sociedade. Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que o débito refere-se à multa por infração à lei, bem como a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.**

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que a teor da informação constante da Ficha Cadastral da JUCESP, acerca do bloqueio da empresa executada, determinada nos autos de Processo Falimentar, não restou afastada a possibilidade de dissolução irregular da sociedade, o que desaconselha, no atual momento processual, a exclusão dos sócios no pólo passivo, questão que poderá ser reanalisada posteriormente, desde que deduzida pelos interessados.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003838-77.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO VIEIRA DA COSTA NETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036470320084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

A agravante requer o efeito suspensivo, para reforma da decisão.

DECIDO

Indefiro o pedido da agravante, e o faço nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes com relação às Certidões de Dívidas Ativas nºs 23862/04, 2006/019831, 2007/018634 e 2007/043192, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, deve a execução fiscal dever prosseguir em relação as referidas Certidões de Dívida Ativa, inclusive com a realização do rateamento dos bens penhorados, uma vez que trata-se de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. JULGADOS IMPROCEDENTES OS EMBARGOS DO DEVEDOR, E DEFINITIVA A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, PERMITIDO O RATEAMENTO DOS BENS.

Recurso conhecido e provido."

(Resp 52186, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgamento em 14.02.95, publicado no DJU de 20.03.95)

"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO (ART. 520, V, CPC) PROSSEGUIMENTO A AÇÃO EXECUTIVA (ART. 587, CPC). PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - É definitiva a execução fundada em título extrajudiciais, ainda que pendente de julgamento de apelação interposta em ataque a sentença de improcedência dos embargos do devedor.

II - Possibilidade, em casos tais, de proceder-se a venda antecipada a que alude o art. 41, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 167/67.

(Resp 45967, Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, julgamento em 26.04.94, publicado no DJU de 23.05.94)

EMBARGOS DE DEVEDOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(Resp 304215, Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, julgamento em 28/08/2001, publicado no DJU de 05/11/2001 página:117)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na **Súmula 317**, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003999-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ISABEL DE FATIMA TAYETTI E CIA S/C LTDA -EPP

ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2010.61.08.000778-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISABEL DE FÁTIMA TAYETTI E CIA S/C LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão do Edital de Concorrência nº 0003901/2009 promovida pela Diretoria Regional de São Paulo Interior da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.

Relata agravante que o edital de concorrência possui vários pontos de nulidade, entre eles, não ter sido realizada audiência pública, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.666/93; não ter sido elaborado projeto básico ou estudo equivalente; a impossibilidade de participação de empresas cujo objeto não se assemelhe à franquia postal; a impossibilidade de participação de toda e qualquer espécie de cooperativas; a impossibilidade de participação de empresas estrangeiras; a ilicitude da definição de "melhor técnica"; a ilicitude do critério de desempate; a ilicitude do elenco de sanções a licitantes e futuros contratantes; a ilicitude da exigência de escolaridade mínima para funcionários da franqueada; e a indeterminação, no edital, do regime jurídico a que estão subordinados os contratos de franquia. Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo pretendido.

É que as alegações da agravante não são indicativas da necessidade de concessão do efeito suspensivo requerido. Primeiramente porque as regras editalícias fazem lei entre as partes e essas regras são parametrizadas na lei que rege esse tipo de concorrência. Pouco importa a opinião demonstrada quanto a fracionamento ou não da licitação que, aliás, se aplica em grandes obras públicas e foi reconhecida como legítima e constitucional pelos nossos Tribunais.

Essa licitação não necessita, ao contrário do afirmado pela recorrente de audiência pública, e sua invocação parece fundamentar simples irresignação da concorrente, basta elementar exame dos termos do Edital e da lei para verificar que não há a mínima compatibilidade entre o direito invocado e as normas legais.

Não há, portanto, qualquer vício no edital. A realização ou não de uma única (e quase que impossível) licitação nacional, não é matéria que possa ser sequer analisada pelo Poder Judiciário, pois vincula-se à conveniência e oportunidade da empresa.

Nem se alegue que o fato da Lei nº 11.668/08 vedar que a mesma pessoa jurídica explore direta ou indiretamente mais de duas franquias postais está a indicar o caráter nacional dessa atividade e, portanto, a unicidade do edital. Uma situação não guarda pertinência com a outra e a finalidade é única e exclusivamente afastar a cartelização dessa prestação de serviço de utilidade pública.

A alegação de "ausência de projeto básico", igualmente não colhe, basta examinar-se o edital de concorrência para se verificar que há em todo o seu teor as condições da realização e prestação de serviços inclusive quanto aos custos.

A quitação obrigatória de débitos com a ECT antes da assinatura do contrato é regra em toda e qualquer contratação com o Poder Público, não valendo a alegação de que eventual demanda judicial ou processo administrativo afastaria licitante. Para isso existem efeitos processuais, que concedidos, colocam a empresa em situação favorável, desde é claro, que haja verossimilhança na alegação. Tanto assim que nas licitações com a Administração direta todos os licitantes têm de apresentar CND ou CP com efeitos de negativa.

Ante o exposto mantendo a decisão agravada, negando o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004621-69.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.004621-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
AGRAVADO : HOTEL AMERICANO DO NABILEQUE  
ADVOGADO : ESACHEU CIPRIANO NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00113620720094036000 2 V<sub>r</sub> CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Instrua o Agravante, convenientemente, com a juntada do mandado de intimação, com as datas da certidão devidamente preenchidas.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004990-63.2010.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
AGRAVADO : CESAR E CIA LTDA  
ADVOGADO : ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 99.00.00004-0 1 Vr PIEDADE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, condicionou a citação por edital ao prévio recolhimento das despesas, nos termos do Provimento CSM nº 1668/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexigibilidade do prévio recolhimento de custas e despesas processuais, a teor do disposto no art. 27 do CPC c.c art. 39 da Lei nº 6.830/80, benesse extensiva às Autarquias. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a Fazenda Pública, bem como as Autarquias, não estão obrigadas ao recolhimento antecipado das custas e despesas processuais.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, *pro domo* sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS)

4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)

5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. *Mutatis mutandis* a exoneração participa da mesma *ratio essendi* da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.

8. Embargos de divergência acolhidos."



(STJ - ERESP 506618/RS - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 12/12/2005 - p. 13/02/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS REFERENTES À POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. ADIANTAMENTO INDEVIDO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PROVIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. A exegese da legislação processual que rege a matéria relativa às custas referentes aos atos praticados pela Fazenda Pública permite a conclusão de que a importância referente à postagem da carta de citação, em demanda ajuizada pela Fazenda Nacional, não deve ser previamente exigida, enquadrando-se como custas processuais, a cujo pagamento a Fazenda Pública não está sujeita, sobretudo em se tratando de execução fiscal.

2. Precedentes desta Primeira Seção.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, ERESP nº 449872, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23/11/05, p. DJ 12/12/05)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005376-93.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ITALBRONZE LTDA  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00064690420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO  
DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005700-83.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : JENNYFER ALVES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JANE DE ARAUJO COLLOSSAL e outro  
REPRESENTANTE : MARTA ALVES DA SILVA FREIRE  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00030088120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a emissão e envio de novo Cartão do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) à autora, independentemente do recolhimento de nova taxa, por considerar que restou evidenciado que não obstante o requerimento da inscrição e o recolhimento da respectiva taxa tenham ocorrido normalmente, a entrega do referido cartão ainda não ocorreu.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005733-73.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005733-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO : NATHALIA CRISTINA FERRARETO e outros  
: HELIO HENRIQUE CARNACINI  
: TATIANA BENAVIDES CHIESA REY  
: RODRIGO BRITO DE MOURA BARROS MARTINS  
: WILY GODINHO RODRIGUES  
: JOSE RICARDO MARTINEZ

: MARCIO DE JESUS BIGHI  
: DANIELA PANDORI  
: NILSON ALVES DA ROCHA JUNIOR  
: PABLO ILQUER ALVES WINCLER  
: FELIPE MIRANDA HADDAD  
: CAROLINE SIMAO DE BARROS  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019389220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a expedição de carteiras de identidade profissional com a anotação de "Atuação Plena" até ulterior deliberação, por considerar que os autores comprovaram que são licenciados em Educação Física pelo Instituto Superior de Educação UIRAPURU, curso reconhecido pela Portaria nº 3.006, de 01/09/2005 do Ministério da Educação e Cultura - MEC, bem como a ausência de previsão legal acerca da distinção entre os profissionais de educação física.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005824-66.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005824-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BALDIN BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : USINA ABENGOA BIOENERGIA S/A e outros  
: USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL S/A  
: USINA CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/  
: USINA AGROINDUSTRIA FERRARI S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00019318920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a BALDIN BIOENERGIA S/A, em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, deferiu parcialmente a medida "initio litis", para o fim de: a) impor à UNIÃO o dever de, no prazo de 90 dias, realizar a devida fiscalização da aplicação dos recursos do Plano de Assistência Social - PAS pelas empresas acionadas e por outras que venham a explorar o mesmo ramo de atividade nesta Subseção Judiciária, realizando todas as medidas e atos administrativos necessários para tanto; b) impor às empresas réas a obrigação de, no prazo de 90 dias, elaborar Plano de Assistência Social relativo às presentes e futuras safras no setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, bem como à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego; c) impor às empresas réas a obrigação de, no prazo de noventa dias, efetivar a aplicação das quantias devidas a título de PAS, nos moldes do art. 36 da Lei nº 4.870/65, com a manutenção de contabilidade específica para os recursos do PAS e de conta bancária exclusiva para essa finalidade; d) fixação de multa pelo descumprimento das determinações, no importe de R\$ 5.000,00 por dia de atraso, incidente a partir do dia seguinte ao final do prazo estabelecido.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar que o PAS - Plano de Assistência Social foi instituído pela Lei nº 4.870/65, com o intuito de obrigar os produtores de açúcar, cana e álcool a aplicar recursos financeiros em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas destilarias e fornecedores em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, sendo certo que o dispositivo legal em comento foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, eis que a assistência social, além de representar faceta primária do direito à vida, constitui uma das formas de materialização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Aduziu, ainda, que a assistência social a ser prestada pelas empresas com a aplicação das verbas advindas do PAS busca disponibilizar aos seus empregados meios de alcançar a igualdade material, fornecendo-lhes acesso a direitos fundamentais como higiene, educação profissional, financiamento de produção de subsistência. Desta forma, o benefício, por sua natureza, integraria a categoria de assistência social e não configura obrigação tributária.

Reportou-se ao fato de que a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool não criou óbice à manutenção do benefício, eis que a União sucedeu o IAA, assumindo os direitos e obrigações do Instituto, tornando-se responsável pela fiscalização e implementação do PAS.

Da mesma fora, considerou que a liberação dos preços da cana-de-açúcar, do álcool e do açúcar, antes sujeitos a preços oficiais, não implicou na extinção do PAS, eis que, na ausência de intervenção governamental, figura como parâmetro lógico o preço de mercado dos produtos.

Por fim, fundamentou sua decisão no fato de que o não cumprimento do PAS pelas empresas réas e a não fiscalização pela União, durante longo tempo, não justificam a manutenção indeterminada dessa omissão, até mesmo para evitar os supostos prejuízos causados aos trabalhadores, os quais resultaram, inclusive, em pedido de reparação de danos pelo Ministério Público Federal.

Considerando cabível a estipulação de multa por descumprimento da decisão, reduziu o valor requerido pelo Autor, fixando o valor em R\$ 5.000,00 por dia de atraso, mencionando que o prazo concedido se afigura razoável, seja porque os deveres de implantação e fiscalização do PAS existem há muitos anos, seja diante da relevância e urgência das obrigações mencionadas.

Sustenta, a agravante, em síntese, a natureza tributária do PAS e a não recepção da legislação atinente pela Constituição Federal, eis que descabida a instituição de uma contribuição assistencial compulsória unicamente para um setor da economia. Aduz, ainda, que a exigência em causa apenas se legitimava no âmbito da intervenção estatal no setor sucroalcooleiro, eis que impossível a extensão do conceito de preço oficial. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago a propósito, julgado desta C. Corte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. O PAS, Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93.

2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as rés compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal.

3. De rigor, ainda, o não-acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido.

4. O PAS foi instituído na Lei nº 4.870/65 e o art. 36 determinou aos produtores de cana, açúcar e álcool a aplicação de recursos em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. A fiscalização quanto à aplicação dos recursos competia ao IAA, Instituto do Açúcar e Alcool.

5. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi plenamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando implemento ao desenvolvimento e à dignidade da pessoa humana.

6. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

7. Obrigação de fazer imposta às empresas do setor sucroalcooleiro de aplicar recursos para o PAS, que não tem natureza tributária e objetiva assegurar a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

8. Contrato de parceria firmado que não tem o condão de afastar a exigência legalmente imposta relativamente à necessidade das empresas do setor sucroalcooleiro com relação à implantação e recolhimento de recursos ao PAS. Também não está claro diante da análise do contrato de parceria ter a empresa ré deixado de exercer a agricultura da cana. Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

(TRF3 - AC 1230136 - 200561020135281 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJ1 24/08/2009 pag. 433)

Ressalto, por oportuno, que a decisão agravada foi proferida após devidamente instaurado o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que as irrisignações da agravante, também constantes das contestações oferecidas, foram expressamente analisadas e rejeitadas.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005873-10.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANTONIO RISTUM SALUM e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro  
PARTE RE' : BALDIN BIOENERCIA S/A  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro  
PARTE RE' : USINA ABENGOA BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : LUCIANA SCANTAMBURLO e outro  
PARTE RE' : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : EDER PUCCI e outro  
PARTE RE' : COSAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : USINA AGROINDUSTRIA FERRARI S/A  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00019318920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a CAMILO FERRARI S/A IND E COM/, em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, deferiu parcialmente a medida "initio litis", para o fim de: a) impor à UNIÃO o dever de, no prazo de 90 dias, realizar a devida fiscalização da aplicação dos recursos do Plano de Assistência Social - PAS pelas empresas acionadas e por outras que venham a explorar o mesmo ramo de atividade nesta Subseção Judiciária, realizando todas as medidas e atos administrativos necessários para tanto; b) impor às empresas réas a obrigação de, no prazo de 90 dias, elaborar Plano de Assistência Social relativo às presentes e futuras safras no setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, bem como à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego; c) impor às empresas réas a obrigação de, no prazo de noventa dias, efetivar a aplicação das quantias devidas a título de PAS, nos moldes do art. 36 da Lei nº 4.870/65, com a manutenção de contabilidade específica para os recursos do PAS e de conta bancária exclusiva para essa finalidade; d) fixação de multa pelo descumprimento das determinações, no importe de R\$ 5.000,00 por dia de atraso, incidente a partir do dia seguinte ao final do prazo estabelecido.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar que o PAS - Plano de Assistência Social foi instituído pela Lei nº 4.870/65, com o intuito de obrigar os produtores de açúcar, cana e álcool a aplicar recursos financeiros em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas destilarias e fornecedores em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, sendo certo que o dispositivo legal em comento foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, eis que a assistência social, além de representar faceta primária do direito à vida, constitui uma das formas de materialização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Aduziu, ainda, que a assistência social a ser prestada pelas empresas com a aplicação das verbas advindas do PAS busca disponibilizar aos seus empregados meios de alcançar a igualdade material, fornecendo-lhes acesso a direitos fundamentais como higiene, educação profissional, financiamento de produção de subsistência. Desta forma, o benefício, por sua natureza, integraria a categoria de assistência social e não configura obrigação tributária.

Reportou-se ao fato de que a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool não criou óbice à manutenção do benefício, eis que a União sucedeu o IAA, assumindo os direitos e obrigações do Instituto, tornando-se responsável pela fiscalização e implementação do PAS.

Da mesma fora, considerou que a liberação dos preços da cana-de-açúcar, do álcool e do açúcar, antes sujeitos a preços oficiais, não implicou na extinção do PAS, eis que, na ausência de intervenção governamental, figura como parâmetro lógico o preço de mercado dos produtos.

Por fim, fundamentou sua decisão no fato de que o não cumprimento do PAS pelas empresas réas e a não fiscalização pela União, durante longo tempo, não justificam a manutenção indeterminada dessa omissão, até mesmo para evitar os supostos prejuízos causados aos trabalhadores, os quais resultaram, inclusive, em pedido de reparação de danos pelo Ministério Público Federal.

Considerando cabível a estipulação de multa por descumprimento da decisão, reduziu o valor requerido pelo Autor, fixando o valor em R\$ 5.000,00 por dia de atraso, mencionando que o prazo concedido se afigura razoável, seja porque os deveres de implantação e fiscalização do PAS existem há muitos anos, seja diante da relevância e urgência das obrigações mencionadas.

Sustenta, a agravante, em síntese, a natureza tributária do PAS e a não recepção da legislação atinente pela Constituição Federal, eis que descabida a instituição de uma contribuição assistencial compulsória unicamente para um setor da economia. Aduz, ainda, que a exigência em causa apenas se legitimava no âmbito da intervenção estatal no setor sucroalcooleiro, eis que impossível a extensão do conceito de preço oficial. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago a propósito, julgado desta C. Corte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. O PAS, Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93.

2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as rés compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal.

3. De rigor, ainda, o não-acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido.

4. O PAS foi instituído na Lei nº 4.870/65 e o art. 36 determinou aos produtores de cana, açúcar e álcool a aplicação de recursos em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. A fiscalização quanto à aplicação dos recursos competia ao IAA, Instituto do Açúcar e Alcool.

5. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi plenamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando implemento ao desenvolvimento e à dignidade da pessoa humana.

6. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

7. Obrigação de fazer imposta às empresas do setor sucroalcooleiro de aplicar recursos para o PAS, que não tem natureza tributária e objetiva assegurar a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

8. Contrato de parceria firmado que não tem o condão de afastar a exigência legalmente imposta relativamente à necessidade das empresas do setor sucroalcooleiro com relação à implantação e recolhimento de recursos ao PAS. Também não está claro diante da análise do contrato de parceria ter a empresa ré deixado de exercer a agricultura da cana. Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

(TRF3 - AC 1230136 - 200561020135281 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJ1 24/08/2009 pag. 433)

Ressalto, por oportuno, que a decisão agravada foi proferida após devidamente instaurado o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que as irresignações da agravante, também constantes das contestações oferecidas, foram expressamente analisadas e rejeitadas.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006012-59.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO MOTTA  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007643620104036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a exclusão do nome do autor do CADIN, em razão do Processo Administrativo mencionado, até ulterior deliberação, por

considerar que o não processamento do recurso, em face do valor da multa aplicada ser inferior a R\$ 50.000,00, nos termos do art. 15, § 2º da Instrução Normativa IBAMA 08/2003, resulta em violação ao disposto nos arts. 56 da Lei nº 9.784/99 e 70, III, da Lei nº 9.608/98, normas de hierarquia superior, posto que a Administração Pública não pode restringir direitos dos particulares por meio de atos infralegais.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)*

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006089-68.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006089-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : EDER PUCCI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : BALDIN BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro  
PARTE RE' : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : LUCIANA SCANTAMBURLO SCATOLIN e outro  
PARTE RE' : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : FERRARI AGROINDUSTRIA S/A  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro  
PARTE RE' : CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00019318920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.



I - Agrava a USINA IPIRANGA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, deferiu parcialmente a medida "initio litis", para o fim de: a) impor à UNIÃO o dever de, no prazo de 90 dias, realizar a devida fiscalização da aplicação dos recursos do Plano de Assistência Social - PAS pelas empresas acionadas e por outras que venham a explorar o mesmo ramo de atividade nesta Subseção Judiciária, realizando todas as medidas e atos administrativos necessários para tanto; b) impor às empresas réis a obrigação de, no prazo de 90 dias, elaborar Plano de Assistência Social relativo às presentes e futuras safras no setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, bem como à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego; c) impor às empresas réis a obrigação de, no prazo de noventa dias, efetivar a aplicação das quantias devidas a título de PAS, nos moldes do art. 36 da Lei nº 4.870/65, com a manutenção de contabilidade específica para os recursos do PAS e de conta bancária exclusiva para essa finalidade; d) fixação de multa pelo descumprimento das determinações, no importe de R\$ 5.000,00 por dia de atraso, incidente a partir do dia seguinte ao final do prazo estabelecido.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar que o PAS - Plano de Assistência Social foi instituído pela Lei nº 4.870/65, com o intuito de obrigar os produtores de açúcar, cana e álcool a aplicar recursos financeiros em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas destilarias e fornecedores em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, sendo certo que o dispositivo legal em comento foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, eis que a assistência social, além de representar faceta primária do direito à vida, constitui uma das formas de materialização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Aduziu, ainda, que a assistência social a ser prestada pelas empresas com a aplicação das verbas advindas do PAS busca disponibilizar aos seus empregados meios de alcançar a igualdade material, fornecendo-lhes acesso a direitos fundamentais como higiene, educação profissional, financiamento de produção de subsistência. Desta forma, o benefício, por sua natureza, integraria a categoria de assistência social e não configura obrigação tributária.

Reportou-se ao fato de que a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool não criou óbice à manutenção do benefício, eis que a União sucedeu o IAA, assumindo os direitos e obrigações do Instituto, tornando-se responsável pela fiscalização e implementação do PAS.

Da mesma forma, considerou que a liberação dos preços da cana-de-açúcar, do álcool e do açúcar, antes sujeitos a preços oficiais, não implicou na extinção do PAS, eis que, na ausência de intervenção governamental, figura como parâmetro lógico o preço de mercado dos produtos.

Por fim, fundamentou sua decisão no fato de que o não cumprimento do PAS pelas empresas réis e a não fiscalização pela União, durante longo tempo, não justificam a manutenção indeterminada dessa omissão, até mesmo para evitar os supostos prejuízos causados aos trabalhadores, os quais resultaram, inclusive, em pedido de reparação de danos pelo Ministério Público Federal.

Considerando cabível a estipulação de multa por descumprimento da decisão, reduziu o valor requerido pelo Autor, fixando o valor em R\$ 5.000,00 por dia de atraso, mencionando que o prazo concedido se afigura razoável, seja porque os deveres de implantação e fiscalização do PAS existem há muitos anos, seja diante da relevância e urgência das obrigações mencionadas.

Sustenta, a agravante, em síntese, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, a prejudicialidade da prestação da assistência social voluntária atualmente realizada, a existência de novas contribuições sociais, o que configuraria *bis in idem*, a ausência de regulamentação, a natureza tributária do PAS e a não recepção da legislação atinente pela Constituição Federal, eis que descabida a instituição de uma contribuição assistencial compulsória unicamente para um setor da economia. Aduz, ainda, que a exigência em causa apenas se legitimava no âmbito da intervenção estatal no setor sucroalcooleiro, eis que impossível a extensão do conceito de preço oficial. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago a propósito, julgado desta C. Corte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. O PAS, Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93.

2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as réis compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal.

3. De rigor, ainda, o não-acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido.

4. O PAS foi instituído na Lei nº 4.870/65 e o art. 36 determinou aos produtores de cana, açúcar e álcool a aplicação de recursos em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. A fiscalização quanto à aplicação dos recursos competia ao IAA, Instituto do Açúcar e Alcool.

5. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi plenamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando implemento ao desenvolvimento e à dignidade da pessoa humana.

6. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

7. Obrigação de fazer imposta às empresas do setor sucroalcooleiro de aplicar recursos para o PAS, que não tem natureza tributária e objetiva assegurar a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

8. Contrato de parceria firmado que não tem o condão de afastar a exigência legalmente imposta relativamente à necessidade das empresas do setor sucroalcooleiro com relação à implantação e recolhimento de recursos ao PAS. Também não está claro diante da análise do contrato de parceria ter a empresa ré deixado de exercer a agricultura da cana. Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

(TRF3 - AC 1230136 - 200561020135281 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJ1 24/08/2009 pag. 433)

Ressalto, por oportuno, que a decisão agravada foi proferida após devidamente instaurado o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que as irresignações da agravante, também constantes das contestações oferecidas, foram expressamente analisadas e rejeitadas.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006171-02.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
AGRAVADO : PELLIZZARO E GUIMARAES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MITSU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002168-0 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a pena imposta nos autos do Processo Administrativo mencionado, de impedimento de licitar e contratar com a União e o descredenciamento do SICAF (Sistema Cadastramento Unificado de Fornecedores) pelo prazo de dois anos, por considerar que a impetrante conseguiu comprovar que não deu causa aos atrasos na entrega dos livros, bem como pela penalidade imposta padecer de proporcionalidade e razoabilidade.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006406-66.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : AMANDA GASPAR COLTURATO

ADVOGADO : GABRIELA MIZIARA JAJAH e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00041525620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava AMANDA GASPAR COLTURATO em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a autorização para participar da 2ª fase do Exame da OAB/SP, tendo em vista que a sua reprovação decorreu do indeferimento do recurso interposto para a anulação da questão nº 73, por erro material, à consideração que a avaliação, correção de provas e atribuição de notas é de exclusiva responsabilidade da Banca Examinadora, no exercício do poder discricionário da Administração Pública, motivo pelo que descabida a avaliação meritória das questões percutidas, eis que ao Poder Judiciário só é dado aquilatar a legalidade das normas veiculadas pelo edital e ao cumprimento respectivo pela Comissão responsável.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida está bem fundamentada em precedentes jurisprudenciais, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC. Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI**

**10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006489-82.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO MANGILI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALFREDO CARLOS MANGILI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00026994320084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO MANGILI, em face de decisão que, em sede de execução do julgado, homologou os cálculos elaborados pela ré, após manifestação da Contadoria Judicial. Sustenta, em síntese, que para o fiel cumprimento da r. sentença transitada em julgado, é obrigatório respeitar a projeção dos reflexos dos índices dos Planos Collor I e II, incidindo os posteriores sobre os anteriores, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Requerendo o acolhimento de seus cálculos, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, em sede de execução do julgado, a ré apresentou seus cálculos, bem como efetuou o depósito no valor que considerou devido, que foi impugnado pelo autor, que apresentou seus próprios cálculos, bem como pugnou pelo depósito da diferença, o que motivou a remessa dos autos à Contadorias Judicial para conferência dos cálculos.

A teor da manifestação de fls. 171/180, a Contadoria Judicial informou que o autor incluiu em seus cálculos índices expurgados, em desconformidade com a r. sentença transitada em julgado.

Verifico da r. sentença de fls. 85/88, que a ação foi julgada parcialmente procedente para determinar o pagamento dos percentuais de 42,72% (referente ao IPC de janeiro de 1989 a ser creditado em fevereiro de 1989) e 44,80% (referente ao IPC de abril de 1990 a ser aplicado em maio de 1990), quanto aos valores não bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil, as quais possuem data de aniversário nos dias 01 de cada mês, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados à época, cujos valores serão apurados em liquidação, inclusive eventuais pagamento já efetuados administrativamente, sendo que sobre as diferenças apuradas, são devidos atualização monetária, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros capitalizados de 0,5% (meio por cento), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da juntada da contestação.

Observo que foi interposta apelação somente pela CEF, julgada improcedente por este Tribunal, com trânsito em julgado e baixa definitiva dos autos.

Considerando que a r. sentença foi proferida em 14.11.2008, com expressa determinação de aplicação dos mesmos índices de correção aplicados às cadernetas de poupança, bem como a ausência de recurso do autor, descabida a discussão acerca da aplicação de índices expurgados do IPC de períodos posteriores, sob pena de violação à coisa julgada, restando preclusa tal irresignação.

Trago, a propósito:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ANTES DE HOMOLOGADOS OS CÁLCULOS, AINDA QUE NÃO DISCUTIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.
2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.
3. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.
4. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.
5. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, o IPC é o índice que melhor refletiu a desvalorização da moeda, estando a sua aplicação em perfeita harmonia com a realidade inflacionária da época, daí a possibilidade de sua inclusão na conta de liquidação da sentença.
6. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - 931960 - Processo: 200700503433/CE - Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO - j. 21/02/2008 - DJE 19/05/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS POSTERIORES À SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Os expurgos inflacionários, desde que relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, podem ser incluídos em precatório complementar. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 856190/DF, DJ de 29.03.2007; EDcl no Resp 550.318/RJ, DJ de 19.09.2005; RESP 667959/RJ, DJ de 17.12.2004 e AgRg no EREsp 260121/DF, DJ de 28.05.2001.
2. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe anuência quanto aos índices fixados e indicação expressa dos mesmos, o que se exclui, quando não há decisão os consagrando, e ressalva quanto ao recebimento parcial.
3. A omissão na conta tem consequência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada.

4. In casu, não há como precisar se o índice incluído pelo acórdão recorrido é relativo a período anterior ou posterior ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, senão vejamos trecho do aresto objurgado: A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão do IPC no precatório complementar, conforme entendimento expresso, dentre outros, em acórdão assim ementado: **TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL.** (...) A atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária. É uniforme o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária de débitos judiciais, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais "Verão" (janeiro/89 - 42,72% - e fevereiro/89 - 10, 14%), "Collor I" (março/90 - 84,32% -, abril/90 - 44,80% -, junho/90 - 9,55% - e julho/90 - 12,92%) e "Collor II" (13,69% - janeiro/91 - e 13,90% - março/91). ( STJ, RESP 443435/SC, REL MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 21/10/2002).( fls. 132).

5. Sobre o thema decidendum destaque-se, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Hamilton Carvalhido, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar. (grifo nosso)

6. 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.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - 8460 - Processo: 200601539461/CE - Rel. Min. LUIX FUX - j. 02/10/2007 - DJ 12/11/2007 PG:00172)

**"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ÍNDICES FIXADOS NA SENTENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCLUSÃO APÓS A HOMOLOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA.**

- É remansosa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a inclusão de índices de correção monetária, após o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da liquidação, se traduz em frontal violação da coisa julgada. Não se pode admitir que, depois de homologada a liquidação, expedido e devidamente pago o precatório, venha o exequente, em atualização de cálculos, visando à expedição de precatório suplementar, pleitear índices de correção monetária sobre os quais não trataram os autos da execução, mais ainda quando a parte expressou sua concordância relativamente àqueles cálculos.

- É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual é defeso substituir índices já aplicados em conta anterior acobertada pelo trânsito em julgado, a menos que, por lei, esses índices tenham sido substituídos por outros.

- Agravo regimental improvido"

(STJ - AGRESP - 691820 - Processo: 200401385530/CE - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - j. 03/08/2006 - DJ 17/08/2006 PG:00340)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CRITÉRIOS E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA.**

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Na ação principal, a decisão proferida não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. No presente caso, a conta de liquidação foi atualizada em dezembro/89 e homologada em fevereiro/90. Não consta, à época, requerimento da exequente quanto à incidência do índice do IPC relativo a janeiro/89, ou mesmo insurgência da parte por não ter sido incluído no cálculo o referido percentual. Somente em maio/94, insurgiu-se a agravante quanto ao cálculo apresentado, requerendo a incidência do índice do IPC, ou seja, em data muito posterior ao período de ocorrência do referido expurgo inflacionário.

3. Em face da preclusão e da observância ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, incabível a inclusão do índice pleiteado.

4. Precedentes do E. STJ.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AI - 37215 - Proc. 96030234184/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 27/11/2008 - DJF3 26/01/2009 pag. 709)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO OMPLEMENTAR. ALTERAÇÃO DOS LIMITES DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DO IREITO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Para efeito de atualização do crédito e expedição de precatório complementar, em execução de sentença, não podem ser inseridos, a título de correção monetária, novos índices, ainda que relativos a expurgos consagrados na jurisprudência, se na sentença anterior, que homologou os cálculos, outros foram os índices que, afinal, transitaram em julgado.

2. Precedentes.

Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 99088 - Proc: 199903000613120/SP - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 08/05/2008 - DJF3 20/05/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006951-39.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro  
AGRAVADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO  
ADVOGADO : ANA LUCIA MAZZUCCA DRABOVICZ  
PARTE RE' : EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO EBC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024897220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação da tutela pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública - CFRP com todos seus consectários até julgamento final.

Alega a agravante que a agravada usa faixa de radiofusão no exercício de suas atividades, sendo, portanto, sujeito passivo da obrigação tributária em comento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria analisada nestes autos envolve o chamado direito de antena, conceituado, como "*o direito de captar e transmitir comunicação, o que é feito por via de ondas, através do espectro eletromagnético (bem ambiental), de modo que o direito de antena possui natureza jurídica de direito ambiental*" (Celso Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 10ª Ed, 2009, pág. 272).

Ora em sendo bem ambiental, é evidente que não pode ser apropriado, senão nos termos do quanto preceitua a Constituição Federal e as leis do país.

Nesse sentido a legislação que instituiu os princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública, constituindo a EBC- Empresa Brasil de Comunicação inseriu, no art. 32, a figura de Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública. Leia-se:

*"Art. 32- Fica instituída a Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública, com o objetivo de propiciar meios para a melhoria dos serviços de radiodifusão pública e para a ampliação de sua penetração mediante a utilização de serviços de telecomunicações.*

(...)

*§ 1º- A Contribuição é devida pelas prestadoras dos serviços constantes do Anexo desta Lei, e o seu fato gerador é a prestação deles." (grifos nossos)*

A decisão ora impugnada referiu-se expressamente à hipótese de incidência da contribuição como sendo "a prestação dos serviços de radiodifusão constantes do anexo da mesma lei e o sujeito passivo são as prestadoras dos respectivos serviços".

Equívocou-se, com a devida vênia o e. magistrado.

A lei diz que a contribuição é devida pelas prestadoras dos serviços constantes do anexo (não são as prestadoras de serviços de radiodifusão). O fato gerador é a prestação deles.

Assim sendo, considerando que a contribuição - CFRP deve ser fiscalizada, arrecadada e cobrada pela ANATEL e para que não se esvazie o conteúdo da ação principal, defiro o pedido de efeito suspensivo requerido pela Agência agravante, para determinar o depósito do valor devido a tal título, que será consignado à disposição do r. Juízo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado para os termos do inciso V do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007063-08.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA  
ADVOGADO : CRISTOBAL ANDRES MUNOZ DONOSO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO e outro  
: M I MONTREAL INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043534820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de "writ", objetivando a suspensão dos efeitos da decisão de inabilitação ou, sucessivamente, o processamento de seu recurso administrativo, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, por considerar inexistente a possibilidade de perecimento do direito postulado.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais, motivo pelo que a postergação da apreciação da medida causará prejuízo irreparável. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

O agravo de instrumento não merece prosperar, vez que desprovido de carga decisória o ato judicial que se reserva para apreciar pedido de liminar após a vinda das informações.

A propósito, anota Theotônio Negrão: "É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resulta lesividade à parte (RT 570/137, 1ª col., em.). Assim, em linha de princípio, todo ato jurídico preparatório de decisão ou sentença posteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente." (CPC e legislação processual em vigor, 1988, art. 504, nota 2, p. 389).

Trago, mais, por oportuno:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 183461 - Processo: 200303000420620/SP - SÉTIMA TURMA - Rel. Des. Fed. WALTER AMARAL - j. 14/06/2004 - p. 28/07/2004)

**"PROCESSUAL CIVIL: LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR APRECIADA APÓS O ADVENTO DA CONTESTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**



I - Quando o pedido liminar não contém ab initio os requisitos necessários à sua concessão surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento da contestação.

II - A decisão que condiciona a apreciação do pleito liminar à juntada da resposta do réu não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes ab initio os elementos essenciais à concessão da liminar.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 117204 - Processo: 200003000519842/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL - j. 20/05/2003 - p. 07/07/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.**

O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após a contestação, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferi-lo ou não."

(TRF 1ª REGIÃO - EDMC 200201000108132 - Processo: 200201000108132/BA - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. MÁRIO DÉGAR RIBEIRO - j. 12/06/2002 - p. 05/07/2002)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. O despacho do juiz que se reserva para apreciar pedido de liminar em mandado de segurança, após as informações da autoridade impetrada, não enseja a interposição de agravo de instrumento, tendo em vista tratar-se de ato judicial sem carga decisória.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AG - Processo: 1999.010.00.38851-7/DF, DJ de 17/03/2000, p. 781, Relator JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007364-52.2010.403.0000/MS

2010.03.00.007364-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CONFEDERACAO DAS COOPERATIVAS DE REFORMA AGRARIA DO BRASIL  
CONCRAB  
ADVOGADO : BERNARDINO CAMILO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : FERNANDO JOSE PAES DE BARROS GONCALVES  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA ANCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00043998020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, eis que não restou evidenciada a impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais.

Proceda a agravante ao recolhimento das custas e porte e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16.05.2007 do Conselho de Administração desta Corte Regional, no prazo legal, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007805-33.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SILAS CARVALHO  
ADVOGADO : JOÃO GILVAN SANTOS e outro  
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  
No. ORIG. : 00202540920074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA ROCIOLI -ME  
No. ORIG. : 03.00.00051-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação interposta pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP** contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado a dar regular andamento ao feito, o exequente ficou-se inerte. Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).*

*2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.*

*3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.*

*4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.*

*5. Precedentes.*

*6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .*

*7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.*

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO**  
1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exeqüente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exeqüente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exeqüente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida. (TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**  
1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.  
2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exeqüente.  
3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."  
(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-96.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.00144-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Regularize a apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia da CDA no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º).

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007186-79.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.007186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : MUNICIPIO DE MIRACATU

ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR

REPRESENTANTE : DEA FATIMA VIANA LEITE MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 2 Vr MIRACATU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por Município de Maracatu em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução. Sustenta, em síntese, que seus estabelecimentos de saúde não formulam medicamentos, e mais, não os vendem a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em seus postos de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)*

*X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.*

*XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"*

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."*

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos. Destarte, impõe-se a presença de farmacêutico, de nível superior, como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato afeto, exclusivamente, às funções de farmacêutico, razão pela qual se faz desnecessária a exigência de um profissional de nível superior nesses estabelecimentos, podendo a sua responsabilidade técnica ser exercida pelo oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.  
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.  
3. Agravo regimental desprovido."  
(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).  
2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.  
3. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3656/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050772-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro  
APELADO : SILVIA PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARIA JOSEFA GEORGES MAKEDONOPOULOS e outro

### DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e por UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por SILVIA PEREIRA DE ANDRADE, com o objetivo de ver quitado o saldo devedor, do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, julgou **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, condenou as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, a ser suportado na proporção de metade para cada uma.

Sustenta a CEF, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, alega que a mutuária era titular 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.

Por sua vez, o Unibanco, em suas razões de recurso, sustenta a necessidade de que a mutuária não seja titular de mais de um contrato coberto pelo FCVS, ou que não tenha obtido quitação anterior pelo mesmo fundo, para que seja utilizado o FCVS.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Os contratos celebrados mencionam a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, a justificar a presença da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na lide, na qualidade de ré, juntamente com o agente financeiro.

O Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e, em seu artigo 1º, estabeleceu:

*A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:*

*na administração, a partir da data de publicação deste decreto-lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;*

*na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;*

*na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP) e do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente;*

*nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles;*

*nas operações de crédito externas contraídas pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias à celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.*

E, no artigo 5º, assim constou:

*Nas relações processuais já instauradas, em que o BNH seja parte, assistente ou oponente, ficam suspensos os prazos nos respectivos processos, até que a CEF venha a ser intimada por mandado, de ofício pelo Juiz, ou a requerimento das partes, ou do Ministério Público.*

*Mais adiante, em seu artigo 7º, estabeleceu:*

*Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste decreto-lei compete:*

*I - exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro de Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;*

*II - deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1º, 1º, alínea b; e*

*III - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.*

Conclui-se, portanto, da leitura dos artigos acima transcritos, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF herdou todo o acervo das ações judiciais em que figurava o Banco Nacional de Habitação, e o Conselho Monetário Nacional, representado pela União Federal, ficou com toda a atribuição normativa e fiscalizadora. Contudo, na época, não se sabia a real dimensão do acervo herdado, e, com o passar dos anos, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF foi assumindo, efetivamente, todo o sistema herdado, e até as ações que se dirigiam contra os atos normativos do Conselho Monetário Nacional começaram a ser ajuizadas contra a CEF.

Nessa linha de entendimento, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS.**

*É necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo Sistema Financeiro de Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.*

**Conflito conhecido.**

(CC Nº 27.491 / CE, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 29/02/2000, DJ 03/04/2000)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A UNIÃO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DE PARTE DA FAZENDA NACIONAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.*

*Recurso especial conhecido e provido, para considerar a União Federal parte ilegítima para figurar no presente feito, razão por que a autora deverá arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.*

(RESP Nº 225583 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO, J. 20/06/2002, DJ 22/04/2003)

Assim, consolidado está o entendimento de que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é parte legítima para figurar no pólo passivo somente das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais, o que ocorreu na espécie.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O inconformismo dos apelantes em dar quitação do saldo devedor, com o uso do Fundo de Compensação de Variação Salarial, prende-se ao fato de que a mutuária celebrou dois contratos de financiamento imobiliário no Município de São Paulo.

É fato incontroverso entre as partes, que:

- 1) o primeiro imóvel foi adquirido pela autora em 28/09/1979 (fls. 112 - Avenida Corifeu de Azevedo Marques nº 5710, apartamento. 92, Bloco B);
- 2) o segundo imóvel foi adquirido em 30 de março de 1983 (fls. 112 - Alameda Eduardo Prado nº 150, apartamento nº 158).

No caso dos autos, portanto, é irrelevante o fato de a mutuária 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 de 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 FÁTICO-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 8.100/90, 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 excluía 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 coma 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)

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO aos recursos**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048038-57.2000.403.6100/SP

2000.61.00.048038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
1. Fl. 152: diga a União.  
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040248-96.2002.403.6182/SP

2002.61.82.040248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
1. Fl. 234: manifeste-se a União a respeito da renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.  
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-90.2003.403.6119/SP  
2003.61.19.000631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : J E TEIXEIRA E FILHO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 264. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051339-18.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.051339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SIMASA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 268/270 e 272/275. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087390-04.1996.403.9999/SP  
96.03.087390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TEMAN TECNICA ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CALDARI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00583-3 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 100/101. Manifeste-se a apelante Teman Técnica, Engenharia e Manutenção Ltda. acerca do noticiado pela União Federal - Fazenda Nacional, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026163-71.2000.403.9999/SP  
2000.03.99.026163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS  
ADVOGADO : JULCIR VENTURINI JUNIOR  
: TONY MARCELO GONZALEZ RIVERA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00022-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DESPACHO  
Intime-se novamente a apelada da determinação de fl. 88. Prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113112-26.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.113112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : ETIPEL IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.10212-4 10 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 53/56: Manifeste-se a apelada sobre os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).  
Após, retornem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055575-47.2003.403.6182/SP  
2003.61.82.055575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 853/854. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Sílvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038731-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : MUNICIPIO DE SUMARE  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 2007.61.05.013712-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fl. 250: manifeste-se a autora.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041283-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : MARCIO VEIGA  
ADVOGADO : RENATO OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDS.LTDA  
No. ORIG. : 2009.61.14.002015-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005670-67.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.005670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DE INFRA ESTRUTURA EMPRESARIAL  
: COOPEMP e outros  
ADVOGADO : VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO e outros  
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NA AREA DE  
: ESTRUTURA EMPRESARIAL COOPERMEA

ADVOGADO : DOUGLAS AUN KRYVCUN  
APELADO : COOPERSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR  
APELADO : MULTICOOPER SAO PAULO COOPERATIVA INTEGRADA ATIVIDADES MULTIPLAS  
ADVOGADO : LUIS FLAVIO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de declaração de declaração interpostos por Coopserv Sociedade Cooperativa dos Profissionais da Área da Saúde e de agravo legal interposto por Multicooper São Paulo Cooperativa Integrada de Atividades Múltiplas contra a decisão de fls. 539/544, que deu provimento ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, c.c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil (fls. 605/608 e 609/611).

A embargante alega, em síntese, que a decisão é omissa, uma vez que não se foram analisadas a Ordem de Serviço nº 209/99 (fls. 605/608).

Sobreveio, pela agravante, requerimento de desistência do mandado de segurança bem como a extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 621/622).

Decido.

Tendo a agravante renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído por, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

#### *EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.*

*1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

*3. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.*

*I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

*EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.*

*- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC*

*- Prejudicada a apelação.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

*EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretratável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.*

(...)

*3. Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

**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. Visa a parte embargante a rediscussão das matérias e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, em relação à apelada Multicooper São Paulo Cooperativa Integrada de Atividades Múltiplas, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal e **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013117-04.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.013117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
APELADO : JORGE BARBOSA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com reparação de danos morais ajuizada por **JORGE BARBOSA** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em razão da abertura indevida de conta corrente por terceira pessoa, redundando na emissão de cheques sem provisão de fundos e inclusão de seu nome em cadastros restritivos de proteção ao crédito e nos cartórios de protestos.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a Instituição Financeira-ré à reparação de dano moral, fixando a indenização em 10 (dez) salários mínimos, bem como ordenou o fornecimento dos documentos necessários ao cancelamento dos protestos levados a efeito. Por fim, condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, estipulados em 10% do valor dado à causa (fls. 109/111).

A CEF interpôs recurso de apelação às fls. 118/125, pugnando pela improcedência do pedido, ou, alternativamente pleiteia a redução do valor fixado a título de indenização.

O autor também apresentou recurso de apelação requerendo, tão somente, a majoração da condenação para 100 (cem salários mínimos) (fls. 152/153).

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).**

Obviamente, a instituição financeira deve observar no cadastro, para fins de abertura de conta-corrente, a higidez das informações prestadas pelo depositante, nos termos da Resolução n.º 2.025 do Banco Central - BACEN, e a sua inobservância, desde que provada a falha na prestação do serviço, é imputável à instituição financeira.

No caso, o autor prova que o correntista, além de aparentar ser estelionatário, obteve os documentos indispensáveis à abertura da conta-corrente em seu nome, o que já seria suficiente para configurar o caráter defeituoso do serviço, posto não fornecer a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990).

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

**"os bancos, como fornecedores de produtos e serviços, estão sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º, do CDC), e respondem, independentemente de culpa, por danos causados aos consumidores, em razão dos serviços prestados (...)", logo "se um estelionatário qualquer, sob nome falso, utilizando-se de documentos extraviados por outra pessoa, consegue obter talão de cheques para movimentar conta corrente ou abertura de qualquer natureza contratual, vindo a fazer compras no comércio, pagando com cheque sem fundos e lesando terceiros de boa fé, resta evidente a falha do serviço bancário"**

(Agravo n.º 998.654 - MT (2007/0297148-3) - Relator : Ministro Luiz Felipe Salomão - DJ 14.08.2009).

*Mutatis mutandis*, isso é o que se depreende do caso em questão.

Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.



Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal.

Ao abrir a conta-corrente e fornecer os talonários a estelionatários, sem observar os artigos 1º, inciso IV, e o 6º da Resolução n.º 2.025 do BACEN, a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido pelo autor, que se viu vítima da ação de estelionatários, que empregaram seu nome e, em fraude, obtiveram não apenas uma conta-corrente, como talonários de cheque, por esses danos deve a CEF responder, obviamente.

Enfim a prova do dano moral resulta da simples comprovação do fato que acarretou a dor e o sofrimento, que feriu sentimentos íntimos e implicou sensação de rebaixamento moral: (REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280),

E não se afigura excessiva a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar o valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos, a título de danos morais.

O dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP\_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

O valor da condenação imposta à ré não se excedeu no atendimento desse escopo duplice, pois além do ressarcimento da vítima e da inibição de práticas correlatas; não implicou em vantagem infundada ou desproporcional. Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional a fixação do valor da indenização, realizada em primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos de apelação interpostos pelas partes, mantendo a decisão de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-59.2008.403.6100/SP

2008.61.00.005191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO  
: ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DESPACHO

1. Fls. 314/320: diga a União.

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020176-49.2003.403.9999/SP

2003.03.99.020176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA LA MANA LTDA e outros  
: JOSE LUIZ FERRARESSO CONTI  
: LAURA CANHASSI BACCHIN  
: ANTONIO GUILHERME CANHASSI BACCIN  
ADVOGADO : ISMARIO BERNARDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00001-5 2 Vr SERRA NEGRA/SP  
DESPACHO

Fls. 414/428. Trata-se de requerimento de desistência dos embargos à execução fiscal. Contudo, em razão do julgamento do recurso no dia 09 de novembro de 2009, conforme acórdão (fls. 410/411) Publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26 de novembro de 2009 (fl. 412), nada a decidir. Ressalto, por outro lado, que em face do acórdão de fls. 410/411, não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes. Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fls. 410/411), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.  
Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-06.2000.403.6000/MS  
2000.60.00.003616-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JERIBA INCORPORADORA LTDA e outros  
ADVOGADO : LEONEL DE ALMEIDA MATHIAS  
SUCEDIDO : REIS DE ALMEIDA E CIA LTDA  
APELANTE : DORIVAL MINATEL  
: NILMA REIS DE ALMEIDA MINATEL  
ADVOGADO : LEONEL DE ALMEIDA MATHIAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jeribá Incorporadora Ltda. e outros contra a sentença de fls. 385/387 que, em razão da adesão da embargante ao Paes, julgou improcedentes os embargos e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor consolidado do débito.

Em suas razões, a embargante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) o fato de aderir ao programa de parcelamento da dívida não implica na concordância de todos os valores cobrados;
- b) seja resguardado o seu direito de questionar o débito alegado;
- c) a adesão ao parcelamento não é livre, mas, sim, condicionada;
- d) com base no pedido de desistência da ação deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito;
- d) os honorários advocatícios são incabíveis porquanto não pode a parte que adere a um programa de parcelamento ser penalizada com o ônus da sucumbência (fls. 390/397).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 407/412).

#### Decido.

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)

AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.

Agravo regimental improvido.

AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.

Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

PRECEDENTES.

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO

FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do

*direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)*

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

**Honorários advocatícios e Refis.** Discute-se sobre o cabimento de honorários advocatícios em virtude de desistência de demanda para inclusão no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964, de 10.04.00, matéria que veio a ser tratada pelo § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189, de 14.02.01, do seguinte modo:

*Art. 5º. Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.002, de 2000.*

*(...)*

*§ 3º. Nas hipóteses do § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o valor da sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.*

O citado § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00 tem a seguinte redação:

*Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.*

*(...)*

*§ 3º. O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.*

Como visto, é possível o parcelamento de débitos não-tributários (Lei n. 9.964/00, art. 13, *caput*), dentre os quais se incluem os encargos de sucumbência aos quais o contribuinte foi eventualmente condenado, inclusive para incluir o crédito tributário controvertido no Refis (Lei n. 9.964/00, art. 2º, § 6º). Mas esses encargos de sucumbência ficam limitados ao máximo de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo (Lei n. 10.189/01, art. 5º, § 3º).

Essa limitação refere-se ao parcelamento, não à eventual condenação no processo. Não há como se extrair do § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189/01 uma norma específica que derogue as regras gerais de distribuição dos encargos de sucumbência, que devem ser aplicadas pelo juiz caso a caso, conforme se percebe do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS.**

*1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao Refis: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabelecem que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao Refis também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.*

*2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do Refis, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros serão indevidos por força de outra norma (v.g. mandado de segurança).*

*3. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 496.652-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 18.09.03, DJ 06.10.03, p. 214)*

**PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. É assente, no âmbito da Segunda Turma deste Tribunal Superior, que, havendo a adesão ao Refis, é cabível a condenação em honorários advocatícios, até o limite máximo de 1%(um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 525.041-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 26.08.03, DJ 29.09.03, p. 227)*

**Do caso dos autos.** O recurso merece parcial provimento. Há nos autos pedido desistência do recurso (fls. 380/381), destarte, deve haver a reforma da sentença para que haja julgamento sem resolução do mérito, consoante a fundamentação desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno o embargante a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). 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 março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036368-17.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.036368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : GERALDO RODRIGUES DA FONSECA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que julgou procedente o pedido e de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal. A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promovesse a liberação dos valores existentes na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, colocando-os à disposição do impetrante.

Não houve interposição de recurso contra a sentença, sendo os autos remetidos a esta Corte para julgamento do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 86/88).

O impetrante requereu a desistência da ação (fl. 91), tendo em vista a perda do objeto. Tal pedido foi homologado e o reexame necessário julgado prejudicado (fl. 109).

Contra essa decisão que homologou o pedido de desistência foi interposto agravo regimental (fls. 114/115).

Em suas razões, o Ministério Público Federal traz os seguintes argumentos:

- a) os autos foram remetidos ao Tribunal em face de reexame necessário em mandado de segurança, no qual foi determinada à Caixa Econômica Federal a liberação de valores em conta vinculada do FGTS;
- b) o reexame necessário decorre de lei, não tem natureza jurídica de recurso e configura-se como condição de eficácia da sentença, razão pela qual não poderia o impetrante desistir da ação, impedindo seu julgamento;
- c) deve ser afastada a Teoria do Fato Consumado, a qual se constitui em argumento judicial para validar, em sentenças, as atividades ilegais protegidas por liminares, tão-somente porque o beneficiário delas já praticou o ato que lhe interessava, quando chegado o momento de decidir a causa (fls. 114/115).

#### **Decido.**

O art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe sobre as hipóteses autorizadoras da movimentação de conta vinculada ao FGTS, não restando dúvida de que o trabalhador, dispensado sem justa causa, poderá resgatar os valores que lhe foram creditados. Neste sentido, mostra-se pacífica a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme os seguintes precedentes:

#### *FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE.*

*1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive indireta.*

*2. A movimentação do crédito dos complementos de atualização monetária oriundos da edição dos Planos Verão e Collor I observará, igualmente, as condições previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90.*

*3. Remessa oficial improvida.*

*(TRF da 3ª Região, Reoms n. 2003.60.004005-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17.04.07)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA.*

*COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 20, I, DA LEI N. 8.036/90. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EXISTENTE. SAQUE JÁ EFETUADO. REMESSA NÃO PROVIDA.*

*- Não há falar em incompetência da Justiça Federal, tendo em vista que o presente mandamus refere-se ao levantamento do saldo existente na conta vinculada do FGTS do impetrante.*

*- Constando nos autos o termo de rescisão do contrato de trabalho do autor, onde consta que houve dispensa sem justa causa, incide a hipótese autorizadora do levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS prevista no artigo 20, I, da Lei 8.036/90, consubstanciando, portanto, em direito líquido e certo.*

- Constam nos autos recibos comprobatórios do levantamento da importância existente na conta fundiária levada a efeito pelo impetrante, em 22.03.2000, por força de medida liminar anteriormente concedida e ratificada por sentença.

- Remessa ex officio não provida.

(TRF da 2ª Região, Reoms n. 2000.02.01.049712-9, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 08.03.06)

**FGTS. MOVIMENTAÇÃO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. COMPROVAÇÃO. TRCT NÃO HOMOLOGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Tendo o impetrante sido dispensado sem justa causa, conforme comprovam termo de rescisão de contrato de trabalho e recibo de depósito da multa rescisória, faz ele jus ao levantamento do saldo de sua conta vinculada (art. 20, I, L. 8.036/90).

2. Eventual nulidade ou ineficácia da sentença arbitral que simplesmente homologa transação entabulada entre empregador e empregado não compromete a validade do termo de rescisão de contrato de trabalho decorrente de acordo entre as partes.

3. A ausência de homologação do termo de rescisão de contrato de trabalho (art. 477, § 1o, CLT) não o invalida, salvo na parte referente à quitação das verbas rescisórias.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF da 1ª Região, AMS n. 2004.33.00.012602-6, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 08.08.05)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. RELAÇÃO DE EMPREGO POSTERIOR À APOSENTADORIA. RESCISÃO DO CONTRATO. JUSTA CAUSA.**

Em se tratando de relação de trabalho mantida após deferimento de pedido de aposentadoria, é de se considerar legítimo o saque de valores de conta vinculada ao FGTS, quando declarado pelo setor competente da empresa empregadora que a dispensa se deu sem justa causa.

Apelação e remessa improvidas.

(TRF da 4ª Região, AMS n. 1999.04.01.117900-0, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 31.08.00)

**Do caso dos autos.** Reconsidero a decisão de fl. 109, que homologou o pedido de desistência da ação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, e julgou prejudicado o reexame necessário. Dessa forma, não há necessidade de análise do agravo regimental.

Geraldo Rodrigues da Fonseca impetrou mandado de segurança em face da Caixa Econômica Federal com a finalidade de obter a liberação de valores decorrentes da diferença de correção monetária depositados em conta vinculada ao FGTS na Caixa Econômica Federal (fls. 02/06).

Os valores creditados e bloqueados foram objeto de ação julgada procedente e transitada em julgado (fls. 11/17, 19/26 e 32).

O impetrante instruiu os autos com cópia do termo de rescisão contratual, comprovando haver sido dispensado sem justa causa (fl. 43). Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 3563/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-78.1999.403.6107/SP

1999.61.07.003508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fl. 444: A agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, requerendo a desistência do recurso.

Diante do exposto, **HOMOLOGO a desistência do recurso de fls. 438/442**, nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Ressalte-se, por fim, que, embora a agravante tenha desistido do recurso de fls. 438/442, deve ser afastada a sua condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 6º, da Lei nº 11941/2009. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-14.2002.403.6120/SP

2002.61.20.004253-0/SP

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 600/604: Trata-se de embargos de declaração opostos por BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A contra a decisão de fls. 596/597, que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que, não obstante a extinção da execução fiscal, deixou de considerar que o objeto do presente feito é a desconstituição de lançamento fiscal que remanesce inválido. E, ainda que assim fosse, não se justifica a fixação de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão embargada consignou que o débito que a autora pretende anular foi objeto de execução fiscal, na qual foi proferida sentença, extinguindo o feito executivo, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em face da liquidação do débito.

Deixou expresso, ainda, que o pagamento do débito representa o reconhecimento da procedência da execução fiscal, o que justifica a extinção desta ação anulatória, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, rejeitou a alegação de que os honorários advocatícios já haviam sido incluídos no débito, bem como afastou a aplicação do disposto no artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 10189/2001.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, mas para REJEITÁ-LOS.**

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013879-91.2005.403.6107/SP  
2005.61.07.013879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JAMIL REZEK e outro  
: LUIZA BENEZ REZEK  
ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro  
APELADO : INTEGRANTES DO MOVIMENTO SEM TERRA  
DESPACHO

Intime-se novamente os apelantes para que se manifestem sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o noticiado às fls. 363/369.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026544-79.2000.403.9999/SP  
2000.03.99.026544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO GULLO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LARANJAL PAULISTA  
ADVOGADO : ADRIANA BERTONI BARBIERI  
No. ORIG. : 97.00.00001-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 565/570: Trata-se de embargos de declaração opostos por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE LARANJAL PAULISTA contra a decisão de fls. 558/561, que deu provimento ao apelo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os embargos do devedor. Alega, em síntese, que o ato impugnado está eivado de obscuridade e contradição, vez que afirma não ter a embargante trazido nenhuma prova no sentido de que os médicos prestavam seus serviços na condição de autônomos e a prova deve ser feita através de documento, não obstante os documentos juntados aos autos: (1) cópias das declarações de imposto de renda dos médicos nos quais apresentam os rendimentos recebidos através da embargante como oriundos de "trabalho sem vínculo"; (2) cópias de decisões da Justiça do Trabalho que proclamaram a inexistência de vínculo entre médicos e a embargante, inclusive um dos quais foi relacionado pela fiscalização; (3) cópia do estatuto social que enfatiza o relacionamento liberal entre médicos e a entidade filantrópica. Afirma, ainda, que, ao contrário do que consta no v. acórdão, não está pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a questão relativa às contribuições previdenciárias devidas pelas Santas Casas de Misericórdia, o que impede a apreciação do recurso, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão embargada, ao afirmar que a embargante não trouxe, aos autos, qualquer prova no sentido de que os médicos indicados na notificação fiscal prestavam serviço na condição de autônomos e que estes, como alega, nada recebiam do hospital, deixou expresso que os documentos juntados não são suficientes para tanto, como se vê de fls. 558/561:

*Afirma a empresa, nestes embargos, que os serviços eram prestados na condição de autônomos e que estes nada recebiam do hospital. Todavia, não trouxe, aos autos, qualquer prova nesse sentido, não sendo suficiente, para tanto, as cópias dos comprovantes de rendimentos dos referidos médicos, visto que nada impede que eles mantenham mais de um vínculo empregatício.*

*E as testemunhas, algumas das quais são médicos relacionados no relatório fiscal, ainda que afirmem terem prestado serviços como autônomos, recebendo os pagamentos de convênios e do INPS, não são suficientes para desconstituir o lançamento fiscal, visto que tal prova deve ser feita através de documentos, o que não ocorreu.*



**Ressalte-se, ainda, que a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, que não reconheceu o vínculo empregatício da embargante com um dos médicos relacionados no relatório fiscal, o Sr. Jorge Guido Villarejos Mendonza, não pode ser aplicada ao caso, visto que aquele Juízo, como se vê de fls. 381/386, teve acesso a documentos que comprovariam que o hospital funcionava como mero intermediário, transferindo aos prestadores de serviços valores pagos por órgãos oficiais (INPS, IAMSPE, FUNRURAL, Polícia Militar), documentos esses que não foram juntados a esses autos.**

**Há que se considerar, ademais, que a prestação de assistência médica é atividade-fim da embargante, não sendo razoável que uma empresa "terceirize" o trabalho definido por seus objetivos sociais.**

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.**

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

**... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.**

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : 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  
APELADO : BELTEX IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros  
: ANTERO SALAZAR  
: ANTONIO FRANCISCO PASSOS  
: AMAURY ANTONIO PASOS  
: FREDINANDO CREMA  
: ELZIRA MACEDO SALAZAR

No. ORIG. : 93.05.17079-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, **declarou extinto o processo por ausência de condição da ação**, com base no artigo 267, VI, c.c 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final da Lei nº 6.830/80.

Na r. sentença o MM. Magistrado considerou que houve ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito objeto de inscrição em dívida ativa, sendo certo que a devedora principal foi submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida. Assinalou que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor (fls. 175 e vº).

Irresignada, a União Federal apela sustentando que o redirecionamento da demanda, pode, no caso em tela, ocorrer independentemente de qualquer irregularidade; isto porque conforme se infere das CDAs, o débito exequendo se refere a contribuições previdenciárias que possuem sistemática específica de responsabilização dos sócios (solidária), a teor do que preceitua o artigo 13, da Lei nº 8.620/93 (fls. 178-185).

Pugna pela reforma da r. sentença e prosseguimento do feito em face dos co-responsáveis.

**É o relatório.**

**Decido.**

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob nº 31.385.147-6, 31.385.148-4 e 31.385.146-8, no montante de 32.137,39 UFIRs (09/1993).

Determinada a citação, sobreveio petição (fls. 84) informando que houve encerramento da falência da executada, devidamente comprovado por certidão do Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de São Paulo (fls. 85).

Vale referir, por relevante, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

*3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

(...)

*5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

*6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

(...)

*9. Recurso especial improvido."*

*(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)*

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Sinalizo que o mero inadimplemento não configura infração à lei, exigindo-se comprovação efetiva de sua ocorrência, tal como dissolução irregular da empresa, dentre outros elementos, o que *in casu* não se verificou.

Assim, a *primo ocelli* não vislumbro a ocorrência de dissolução irregular que levasse à responsabilização dos sócios, vez que, consoante demonstrado nos autos, houve decretação da quebra, com arrecadação de bens pela massa.

É pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que, *no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: Resp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007).*

É de se concluir, portanto, que a falência - tutela do Estado para proteger a atividade econômica - não autoriza que a Fazenda Pública busque a garantia do crédito na pessoa dos sócios administradores.

Assim, escorreita a decisão proferida no sentido de declarar extinta a execução fiscal, pois ocorrendo a falência, sem ativo arrecadado, não há o que dê suporte à execução, pois esta restará sem resultado.

O fato de ter encerrado-se a falência, sem bens sobre os quais possa recair a execução, cria óbice à realização do crédito tributário, pela perda do objeto da ação demonstrando-se que não há utilidade na continuidade do processo, nesses casos, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo.

A esse respeito já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*Se a execução fiscal foi dirigida apenas contra a massa falida, sem cogitar-se da responsabilidade pessoal dos sócios, o trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo falimentar acarreta a extinção da execução fiscal, sem exame do mérito. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

*Recurso especial improvido."*

*(Resp 717719/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, publicado em 23/05/2005, p. 250)*

Entendo, pois, que com encerramento das atividades da empresa executada de forma regular - mediante procedimento falimentar - o que inviabiliza o redirecionamento da execução, e o conseqüente término do feito falimentar com liquidação dos bens arrecadados, impõe reconhecer a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra esta, sendo pertinente a extinção do processo, por perda de objeto.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, cientificando-o da presente decisão.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.048307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LAJE TRELICA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA massa falida e outros

: RUBI NAKAYA

: AMELIA YUKIE HAYAKAWA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, **declarou extinto o processo por ausência de condição da ação**, com base no artigo 267, VI, c.c 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final da Lei nº 6.830/80.

Na r. sentença o MM. Magistrado considerou que houve ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito objeto de inscrição em dívida ativa, sendo certo que a devedora principal foi submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida. Assinalou que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor (fls. 94 e vº).

Irresignada, a União Federal apela sustentando que na certidão da dívida ativa constam os nomes dos co-responsáveis pelo crédito tributário, de modo que se firmou o entendimento no sentido de que, no caso de execução proposta contra

pessoa jurídica em que há indicação do nome do sócio na CDA não se trata de típico redirecionamento, mas sim de hipótese em que o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135 do CTN compete ao sócio.

Pugna pela anulação da r. sentença e prosseguimento do feito em face dos co-responsáveis.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob nº 32.383.260-1 e 32.383.261-0 no montante de R\$ 120.544,31 (10/2006).

Determinada a citação, sobreveio petição (fls. 61-62) informando que houve encerramento da falência da executada, devidamente comprovado por certidão do Juízo da 27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo (fls. 70).

Vale referir, por relevante, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

*3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

(...)

*5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

*6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

(...)

*9. Recurso especial improvido."*

*(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)*

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Sinalizo que o mero inadimplemento não configura infração à lei, exigindo-se comprovação efetiva de sua ocorrência, tal como dissolução irregular da empresa, dentre outros elementos, o que *in casu* não se verificou.

Assim, *a primo oculi* não vislumbro a ocorrência de dissolução irregular que levasse à responsabilização dos sócios, vez que, consoante demonstrado nos autos, houve decretação da quebra, com arrecadação de bens pela massa. É pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que, *no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: Resp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007).*

É de se concluir, portanto, que a falência - tutela do Estado para proteger a atividade econômica - não autoriza que a Fazenda Pública busque a garantia do crédito na pessoa dos sócios administradores.

Assim, escorreita a decisão proferida no sentido de declarar extinta a execução fiscal, pois ocorrendo a falência, sem ativo arrecadado, não há o que dê suporte à execução, pois esta restará sem resultado.

O fato de ter encerrado-se a falência, sem bens sobre os quais possa recair a execução, cria óbice à realização do crédito tributário, pela perda do objeto da ação demonstrando-se que não há utilidade na continuidade do processo, nesses casos, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo.

A esse respeito já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*Se a execução fiscal foi dirigida apenas contra a massa falida, sem cogitar-se da responsabilidade pessoal dos sócios, o trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo falimentar acarreta a extinção da execução fiscal, sem exame do mérito. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. Recurso especial improvido."*

*(Resp 717719/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, publicado em 23/05/2005, p. 250)*

Entendo, pois, que com encerramento das atividades da empresa executada de forma regular - mediante procedimento falimentar - o que inviabiliza o redirecionamento da execução, e o conseqüente término do feito falimentar com liquidação dos bens arrecadados, impõe reconhecer a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra esta, sendo pertinente a extinção do processo, por perda de objeto.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, cientificando-o da presente decisão.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ADRILSPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA massa falida

No. ORIG. : 94.05.06295-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, **declarou extinto o processo por ausência de condição da ação**, com base no artigo 267, VI, c.c 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final da Lei nº 6.830/80.

Na r. sentença o MM. Magistrado considerou que houve ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito objeto de inscrição em dívida ativa, sendo certo que a devedora principal foi submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida. Assinalou que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor (fls. 77)

Irresignada, a União Federal apela sustentando que na certidão da dívida ativa constam os nomes dos co-responsáveis pelo crédito tributário, de modo que se firmou o entendimento no sentido de que, no caso de execução proposta contra pessoa jurídica em que há indicação do nome do sócio na CDA não se trata de típico redirecionamento, mas sim de hipótese em que o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135 do CTN compete ao sócio. Defende, ainda, que o redirecionamento da demanda pode, no caso, ocorrer independentemente de qualquer irregularidade, por tratar-se de débito junto à seguridade social. (fls.80-82).

Pugna pela reforma da r. sentença e prosseguimento do feito em face dos co-responsáveis.

**É o relatório.**

**Decido.**

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob nº 31.615.512-8, 31.615.498-9, 31.615.499-7, 31.615.521-7, 31.615.524-1, 31.615.511-0, 31.615.509-8, 31.615.510-1 31.615.608-0, 31.615.500-4, 31.615.507-1, 31.615.520-9 e 31.615.506-3, no montante de 172.221,93 UFIR.

Determinada a citação, sobreveio petição (fls. 72) informando que houve encerramento da falência da executada, devidamente comprovado por certidão do Juízo da 17ª Vara Cível da Comarca de São Paulo (fls. 73-74).

Vale referir, por relevante, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

*3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

(...)

*5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Sinalizo que o mero inadimplemento não configura infração à lei, exigindo-se comprovação efetiva de sua ocorrência, tal como dissolução irregular da empresa, dentre outros elementos, o que *in casu* não se verificou.

Assim, *a primo oculi* não vislumbro a ocorrência de dissolução irregular que levasse à responsabilização dos sócios, vez que, consoante demonstrado nos autos, houve decretação da quebra, com arrecadação de bens pela massa.

É pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que, *no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: Resp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007).*

É de se concluir, portanto, que a falência - tutela do Estado para proteger a atividade econômica - não autoriza que a Fazenda Pública busque a garantia do crédito na pessoa dos sócios administradores.

Assim, escorreita a decisão proferida no sentido de declarar extinta a execução fiscal, pois ocorrendo a falência, sem ativo arrecadado, não há o que dê suporte à execução, pois esta restará sem resultado.

O fato de ter encerrado-se a falência, sem bens sobre os quais possa recair a execução, cria óbice à realização do crédito tributário, pela perda do objeto da ação demonstrando-se que não há utilidade na continuidade do processo, nesses casos, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo.

A esse respeito já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*Se a execução fiscal foi dirigida apenas contra a massa falida, sem cogitar-se da responsabilidade pessoal dos sócios, o trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo falimentar acarreta a extinção da execução fiscal, sem exame do mérito. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

*Recurso especial improvido."*

(Resp 717719/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, publicado em 23/05/2005, p. 250)

Entendo, pois, que com encerramento das atividades da empresa executada de forma regular - mediante procedimento falimentar - o que inviabiliza o redirecionamento da execução, e o conseqüente término do feito falimentar com liquidação dos bens arrecadados, impõe reconhecer a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra esta, sendo pertinente a extinção do processo, por perda de objeto.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, cientificando-o da presente decisão.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009059-12.2003.403.6103/SP

2003.61.03.009059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PRECITECH IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDDIE MAIA RAMOS FILHO  
: SAMUEL PEREIRA TAVARES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

DESPACHO

Fls. 163/168: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009058-27.2003.403.6103/SP

2003.61.03.009058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PRECITECH IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDDIE MAIA RAMOS FILHO  
: SAMUEL PEREIRA TAVARES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

DESPACHO

Fls. 194/196: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-88.2007.403.6126/SP

2007.61.26.002108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : 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

APELADO : EMPREITEIRA TRANSMONTANA LTDA

ADVOGADO : LINEU CARLOS CUNHA MATTOS e outro

PARTE RE' : JANE EYRE SABINO PATRICIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Fls. 96/102: Requer a União a reconsideração da decisão de fls. 89/91, sob a alegação de que a ordem de citação interrompe a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005.

No caso, o crédito previdenciário referente a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de dezembro de 1993 a julho de 1995 foi constituído em 06/09/96, por confissão de dívida fiscal (fl. 49), e a empresa devedora foi excluída do parcelamento em 15/05/2002 (fl. 64).

Desse modo, considerando que **a citação foi determinada em 29/05/2007 (fl. 20)**, ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, contado da data da exclusão do parcelamento, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição.



Diante do exposto, **RECONSIDERO, EM PARTE, a decisão de fls. 89/91**, para consignar que a ordem de citação interrompe a prescrição, mas mantendo a decisão na parte em que não conheceu da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou provimento ao recurso.

Aguarde-se, pois, o julgamento do agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-50.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.008046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ILDEFONSO DOS SANTOS FILHO e outro  
: DORACI FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro  
APELADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS massa falida

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes acerca do noticiado às fls. 728/729, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ADELAIDE DE SOUZA ESTRELA e outros  
: AILTON FERREIRA DA SILVA  
: ALCIMAR NUNES JUREMA  
: ANA LUCIA ROSA BARBOSA  
: ANTONIO CANDIDO RIBEIRO  
: ANTONIO CLAUDEMIR DE FREITAS DE ASSUMPCAO  
: ANTONIO DA SILVA BARROS  
ADVOGADO : EDNA RODOLFO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : ADAO PEREIRA DE BRITO e outros  
: ALDENIRA DA SILVA  
: AMILTON NASCIMENTO DE LIMA

No. ORIG. : 97.00.23538-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 134/136v., 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 correspondente à aplicação do índice de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), acrescidas de correção monetária, desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

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 incidem juros de mora somente a partir da citação e sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 144/152).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 155).

#### **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 e aos honorários advocatícios, 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 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*.

**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, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, e nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, 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, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017142-57.2003.403.0399/SP

2003.03.99.017142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SOMAR SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA 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. : 96.03.10984-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SOMAR SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação dos débitos previdenciários constituídos sob nºs 31.600.726-9 e 31.600.819-2,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a autora não conseguiu demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição dos créditos previdenciários. Alega a apelante, em suas razões, ser empreiteira, dedicando-se à prestação de serviços em obras de saneamento básico, quase que exclusivamente para a SABESP - Companhia de Saneamento Básico de São Paulo, contratando, para a consecução de seus objetivos sociais, subempreiteiras. Alega, ainda, que, como responsável solidária, recolheu contribuição previdenciária correspondente a 12% sobre cada nota fiscal emitida pelas subempreiteiras, sendo indevido o percentual de 40%, exigido pela parte ré, visto que os serviços, no caso, foram prestados por meios mecânicos, o que, segundo alega, foi demonstrado pelas medições feitas pelo Órgão Público, o que não foi considerado pela Administração, nem pela r. sentença recorrida.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade.

Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei.

Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

*... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.*

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.**

*1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.*

*2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.*

*Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.*

*(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)*

No caso, os créditos previdenciários referem-se a contribuições devidas pelos segurados empregados e pela subempreiteira, não recolhidas nas competências de 08/1986 a 11/1992, tendo a autora, na qualidade de empreiteira, deixado de apresentar cópias das DARPS e/ou GRPS, comprovando os recolhimentos dos subempreiteiros, como se vê dos relatórios acostados às fls. 40/59:

**Ref. Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.600.726-9:**

*1 - O débito constante da Notificação em epígrafe, da qual este relatório fiscal fica fazendo parte integrante, refere-se à contribuição previdenciária de segurados empregados, incidente sobre os salários contidos em Notas Fiscais de Serviços, emitidas por subempreiteiros contra a empresa acima identificada (empreiteira), por ocasião da prestação de serviços de mão-de-obra de construção civil.*

*2 - O débito apurado e lançado foi com base na responsabilidade solidária, uma vez que não foi apresentado as cópias autenticadas dos DARPs e/ou GRPS referentes aos recolhimentos prévios pelos subempreiteiros das contribuições previdenciárias e ainda a não regularidade das contas-correntes / DATAPREV dos mesmos.*

*3 - Serviram de base para o presente levantamento de débito o Diário, Notas Fiscais de Serviços de subempreiteiros, DARPs e as GRPSs quitadas pela empreiteira, referente ao recolhimento de parte da contribuição de segurados empregados devidas pelos subempreiteiros.*

*(fls. 40/49)*

**Ref. Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.600.819-2:**

*1 - O débito constante da Notificação em epígrafe, da qual este relatório fiscal fica fazendo parte integrante, refere-se às contribuições previdenciárias e de terceiros, a cargo da empresa, incidentes sobre os salários contidos em Notas Fiscais de Serviços, emitidas por subempreiteiros contra a empresa acima identificada (empreiteira), por ocasião da prestação de serviços de mão-de-obra de construção civil.*

*2 - O débito apurado e lançado foi com base na responsabilidade solidária, uma vez que não foi apresentado as cópias autenticadas dos DARPs e/ou GRPSs referentes aos recolhimentos prévios pelos subempreiteiros das contribuições previdenciárias e ainda a não regularidade das contas-correntes / DATAPREV dos mesmos.*

*3 - Serviram de base para o presente levantamento de débito o Diário, Notas Fiscais de Serviços de subempreiteiros, DARPs e as GRPSs quitadas pela empreiteira, referentes ao recolhimento de parte das contribuições da empresa, devidas pelos subempreiteiros.*

*(fls. 50/59)*

No âmbito administrativo, ainda, esclareceu a fiscalização do INSS, em resposta à defesa da autora (fl. 144):

*1 - A empresa supra contesta o débito de contribuições previdenciárias de segurados empregados, imputado pela NFLD em referência, através de sua defesa apresentada dentro do prazo regulamentar (fls. 26/28).*

*2 - Em síntese, alega que se dedica à atividade de prestação de serviços em obras de saneamento básico, executados com auxílio de meios mecânicos; que não realizou obras de construção civil e que recolheu as contribuições sobre 12% do valor das Faturas e Notas Fiscais de Prestação de Serviços de Subempreiteiros.*

*3 - As alegações da empresa não procedem, pois conforme Contrato Social e Alteração (fls. 32/35), o objeto da sociedade é o ramo de Serviços e Obras de Construção Civil.*

*4 - Os serviços por ela prestados são, na sua maioria, obras de construção e/ou expansão de redes de água e esgoto, contratados junto à SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, e são, na verdade, executados com auxílio de máquinas. Sendo, portanto, uma atividade específica dentro da Construção Civil.*

**5 - Mas, em relação aos Subempreiteiros, não se trata de atividades específicas com auxílio de máquinas. Pois como podemos constatar as Notas Fiscais e Faturas (fls. 36/43) que está discriminado "serviços de mão de obra", e não consta se foi com emprego de máquinas.**

**6 - Além disso, foi solicitado através do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF (fls. 20), os Contratos de Subempreitadas e não nos foi apresentado.**

Alega a autora, em suas razões, ser empreiteira, dedicando-se à prestação de serviços em obras de saneamento básico, quase que exclusivamente para a SABESP - Companhia de Saneamento Básico de São Paulo, contratando, para a consecução de seus objetivos sociais, subempreiteiras.

Sustenta que, como responsável solidária, recolheu a contribuição previdenciária correspondente a 12% sobre cada nota fiscal emitida pelas subempreiteiras, sendo indevido o percentual de 40%, exigido pela parte ré, visto que os serviços, no caso, foram prestados por meios mecânicos, o que, segundo alega, foi demonstrado pelas medições feitas pelo Órgão Público, o que não foi considerado pela Administração, nem pela r. sentença recorrida.

Todavia, não demonstrou o alegado, não sendo suficientes, para tanto, os documentos apresentados pela autora, pois ainda que se utilize meios mecânicos, o fato é que, em relação aos empregados das subempreiteiras, restou evidenciado que estes se dedicam à atividade braçal, tanto assim que, das notas fiscais emitidas pelas subcontratadas, acostadas às fls. 136/143 e 179/186, constam apenas os serviços de mão de obra, sem qualquer referência à locação de equipamentos mecânicos, justificando a incidência de contribuição de 40% sobre as notas fiscais de prestação de serviços.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 397/402:

**... as próprias notas fiscais em questão respondem à indagação. Às fls. 136/143 e 279/286 estão acostadas cópias de algumas delas, emitidas por José Augusto dos Santos S/C Ltda., Empreiteira Agueda S/C Ltda., Drenagens Tocantins S/C Ltda. e Funck Fornecedora de Mão de Obra S/C Ltda. -ME. Em todas estas notas fiscais (repetimos: todas, sem uma única exceção), no campo destinado à discriminação do serviço, há menção a "serviços de mão de obra". Só, apenas, e tão-somente "serviços de mão de obra". Nem uma única palavra sobre locação de equipamentos mecânicos ou algo semelhante, fazendo imperiosa a conclusão de que tais serviços implicavam apenas em trabalho braçal de empregados.**

**Portanto, da prova que foi carreada a esse feito, conclusão outra não se pode chegar senão dedicar-se à autora a prestar serviços de construção civil, e que tais serviços, até mesmo por sua pequena envergadura (como diz a própria autora, limpeza de bueiros, abertura de valas etc.), é daqueles realizados diretamente pelo trabalho braçal e pessoal dos empregados de suas subcontratadas. E na completa ausência de provas que infirmem o lançamento administrativo, deve ele prevalecer.**

Desse modo, considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição dos créditos previdenciários, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-17.2004.403.6107/SP

2004.61.07.001315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO 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

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança impetrado objetivando fosse julgado parcialmente nulo o parcelamento questionado, referente aos débitos DEBECADs nºs 32.392.248-6, 32.391.252-4, 32.391.256-7 e 32.391.264-8, em especial no que tange à cobrança de juros que entende serem ilegais. Acrescentou que para obter o parcelamento do débito foi obrigada a aderir ao Termo de Confissão de Dívida, cuja segunda parte da cláusula sétima, estabelece que os juros de mora incidentes, a partir da competência 04/95, sobre o valor do principal, equivalem à taxa SELIC. Considerou que a utilização de juros e taxa SELIC afronta dispositivos constitucionais. Requereu, outrossim, fosse determinado o recálculo pelo índice TJLP, a fim de efetuar compensação dos valores pagos indevidamente ou ressarcimento em pecúnia (fls. 02/21).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 156/165).

Sentenciado o feito (fls. 177/185), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, com julgamento de mérito, à luz do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 189/215, pleiteando a reforma da r. sentença, para que sejam afastadas as cobranças ilegais e inconstitucionais da taxa de juros controlada pelo sistema de liquidação e custódia - SELIC -, haja vista as violações, primeiramente ao CTN, aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia constitucionais.

Com contra-razões (fls. 221/230), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente pelo seu prosseguimento (fls. 234/236).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Visa o presente *mandamus* à nulidade de parcelamento de débitos do INSS, mormente no tocante à cobrança de juros pela taxa SELIC, a qual foi imposta no Termo de Confissão de Dívida, em sua cláusula sétima e entende a impetrante ser ela ilegal e inconstitucional.

O apelo não merece prosperar.

De um lado, faz-se mister registrar que a adesão ao programa de parcelamento não é imposição do Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção da impetrante, independentemente de qualquer outra providência, produz, relativamente ao débito fiscal, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Turma:

*"TRIBUTÁRIO - PAES - CONTRIBUIÇÕES EMPREGADOS - CONSOLIDAÇÃO NO REFIS - ARTIGO 5º DA LEI 10.684/2003 - ARTIGO 2º, §1º, INCISO II DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 91/2003 - IMPOSSIBILIDADE. - O Programa de Parcelamento - PAES diz respeito a um regime de consolidação e parcelamento de débitos oriundos de contribuições patronais. Portanto, é indubitoso que se trata de um parcelamento concedido de acordo com os requisitos previstos nessa norma, obedecendo, pois, ao regime da legalidade. - A adesão ao mencionado regime depende de manifestação de vontade do contribuinte, que deve se enquadrar nas hipóteses previstas na Lei nº 10.684/03. A partir disto, a concessão do parcelamento é ato vinculado da Administração Pública, posto que uma vez observados os requisitos pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o parcelamento postulado. - Nos termos do artigo 5º da Lei n.º 10.684/03, podem ser objeto do parcelamento apenas os débitos junto ao INSS que sejam oriundos de contribuições patronais, ou seja, aquelas configuradas no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. - No caso em apreço, contudo, não se encontra prova de que as contribuições previdenciárias em atraso, que a recorrente pretende incluir no PAES, estejam inscritas no REFIS. De sorte que, sob esse aspecto, não merece prosperar o pedido. - O contribuinte que manifestou opção pelo Parcelamento Especial, aderiu a um regime jurídico juspublicista, mediante emissão de vontade, que lhe representa vantagem em termos de consolidação de seus débitos e parcelamento dos mesmos. Em contrapartida, porém, deve arcar com as obrigações daí decorrentes. - Portanto, no caso em tela, verifica-se que a referida Instrução Normativa excedeu sua competência, mas não no sentido invocado pela impetrante. - Com efeito, a referida Instrução Normativa não privou os contribuintes de quaisquer direitos, pois os débitos previdenciários oriundos das contribuições descontadas dos empregados sequer poderiam ser objeto do Parcelamento Especial - PAES, conforme os termos acima aduzidos. - Apelação interposta pela impetrante a que se nega provimento"* (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 260374, Relatora Suzana Camargo, DJU de 24/01/2007). (Grifei)

De outro lado, não vejo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na adoção da taxa SELIC como juros de mora, devendo ser mantida a r. sentença *a quo*. Até porque, em atendimento ao princípio da isonomia, como adoto a incidência da referida taxa sobre valores a serem compensados pelo contribuinte, seria um contra-senso incidir na compensação e não na cobrança de débitos não recolhidos no momento oportuno.

Esse entendimento é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos abaixo ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI N.º 9.065/95. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF. APONTADA OFENSA A ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A denúncia espontânea é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação "quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ 05.09.2005) 2. Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos. 3. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitória, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais. 4. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN,*

malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento. 5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditório in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal. 6. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que: I) "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF); II) "A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG); III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN; IV) Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (Art. 138, § único, do CTN) 7. Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que: a) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória; b) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea; c) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal; d) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da últimação da apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspectiva. 8. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (Art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999. 9. Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição. Memorável a lição de Ataliba no sentido de que: "O art. 138 do C.T.N. é incompatível com qualquer punição. Se são indiscerníveis as sanções punitivas, tornam-se peremptas todas as pretensões à sua aplicação. Por tudo isso, sentim-nos autorizados a afirmar que a auto-denúncia de que cuida o art. 138 do C.T.N. extingue a punibilidade de infrações (chamadas penais, administrativas ou tributárias)." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, p. 979, 6ª Ed. cit. Geraldo Ataliba in Denúncia espontânea e exclusão de responsabilidade penal, em revista de Direito Tributário nº 66, Ed. Malheiros, p. 29) 10. In casu, verificado o parcelamento do débito confessado, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes: REsp n.º 511.337/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 615.083/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/05/2005; e REsp n.º 738.397/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08/08/2005). 11. Os créditos tributários, recolhidos extemporaneamente ou objeto de parcelamento administrativo, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 12. 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. 13. Precedente da Primeira Seção: ERESP 396.554/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 13.09.2004. 14. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 15. Descabe o recurso especial quanto a suposta violação a dispositivos da Constituição Federal. 16. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Agravo Regimental a que se nega provimento" (Primeira Turma, AGA nº 945534, Relator Luiz Fux, DJE de 18/06/2008). (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - INSTRUMENTO PROCESSUAL INADEQUADO - INTERPRETAÇÃO BENIGNA - PROVA

*PERICIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - SÚMULA 7/STJ - TR E TAXA SELIC - LEGALIDADE - PRECEDENTES* 1. Nos termos da Súmula 282/STF, inadmissível o recurso especial quanto a questões que não foram apreciadas pelo Tribunal a quo. 2. A ação de consignação em pagamento não é o instrumento processual adequado para a obtenção de parcelamento fiscal. 3. Reconhecida a ocorrência de ato atentatório à dignidade da justiça pelas instâncias ordinárias, descabe à instância especial formular juízo de valor diverso, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. São requisitos da denúncia espontânea: i) a espontaneidade, que pressupõe a inexistência de procedimento de fiscalização anterior da Fazenda Pública, bem como a prática voluntária do ato, com o que não se confunde o cumprimento de obrigações acessórias; e ii) o pagamento integral da dívida tributária acompanhado dos juros de mora devidos. 5. TR e Taxa SELIC. A jurisprudência desta corte, pacificamente, reconhece a legalidade de tais índices como juros de mora. 6. A comprovação do dissídio jurisprudencial deve ser feita com julgados que expressem o entendimento atual dos Tribunais. Inteligência da Súmula 83/STJ. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido" (Segunda Turma, REsp nº 1095240, Relatora Eliana Calmon, DJE de 27/02/2009). (Grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. DECRETO. LEGALIDADE. FORMALIDADES DA CDA E VERIFICAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. CRÉDITO FISCAL. APLICAÇÃO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, para se verificar a liquidez e certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais de sua validade, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o teor da Súmula n. 7/STJ.

2. A análise da litispendência (verificação da inexistência de semelhança entre os elementos identificadores da presente ação e daquela com a qual se constatou a litispendência), bem como a reversão do entendimento exposto pelos juízos ordinários, exigiria, necessariamente, a análise do acervo fático-probatório, o que não é permitido na via extraordinária pelos termos da Súmula 7/STJ.

3. É firme a jurisprudência do STJ na linha de reconhecer a legitimidade de se estabelecer, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, considerando-se a atividade preponderante da empresa.

4. É pacífico nesta Corte o entendimento de ser legítima a aplicação da taxa Selic sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos da Lei n. 9.065/95, como índice de juros e correção monetária.

5. Agravo regimental não-provido" (Segunda Turma, AGA 908927/RS, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE de 13/10/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011965-08.1999.403.6105/SP

1999.61.05.011965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PAPEIS AMALIA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI 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



## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a impetrante sejam feitas as alterações nos acordos de parcelamento que fez com o impetrado, no sentido de excluir o abono especial de 35% sobre a remuneração paga a título de férias, que foi incluído na base de cálculo da contribuição social incidente sobre a folha de salários, objeto de tais acordos (fls. 02/11).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 107/118).

A liminar foi indeferida (fls. 119/120).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 125/135), ao qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 147/148).

Sentenciado o feito (fls. 161/163 e 179/181), denegou-se a segurança, declarando-se extinta a ação, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 193/204, sustentando os argumentos trazidos na inicial.

Com contra-razões (fls. 227/237), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 241/242).

### **É o relatório. DECIDO.**

Consoante se verifica da petição inicial e do recurso de apelação, visa a impetrante à exclusão dos parcelamentos nºs 32.687.752-5, 32.687.753-3, 32.687.675-8 e 32.687.676-6 que fez com o impetrado, dos valores concernentes aos abonos especiais de férias, correspondentes a 35% sobre a remuneração paga a título de férias a seus funcionários. Fundamenta sua pretensão no art. 28, § 9º, 'e', item 6 da Lei nº 8.212/91, bem como no art. 214, § 9º, V, 'i' do Decreto nº 3.048/99, aduzindo que o abono especial de férias, a que se refere, foi concedido através de contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, nos termos do art. 144 da CLT, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. Desse modo, não poderia ter sido computado nos acordos de parcelamento celebrados.

Alega, ainda, que as questões fáticas, consistentes na inclusão dos abonos de férias nos parcelamentos e sua natureza são fatos incontroversos, portanto, não ensejariam qualquer dilação probatória. Nesse sentido, defende o desacerto da r. sentença, quando denegou a segurança, por entender o magistrado *a quo* estar ausente, no caso dos autos, o direito líquido e certo da impetrante.

Acerca do tema "abono de férias", mister se faz transcrever o art. 144 da CLT, na redação anterior à Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997:

*"O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente a vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social".*

Extrai-se do referido dispositivo que o abono de férias não sofreria a incidência de contribuições da previdência social nem da legislação do trabalho, desde que previsto em cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo e nem fosse excedente a vinte dias do salário.

Com o advento da Lei nº 9.528/97, suprimiu-se a expressão "*e da previdência social*" do art. 144 da CLT, de modo que o abono previsto passou a não possuir natureza salarial apenas para os efeitos da legislação trabalhista, sofrendo a incidência da contribuição previdenciária.

Nesse contexto, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o "abono de férias" concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência tenha se efetivado sob a égide da redação do art. 144 da CLT, em sua redação anterior à lei supracitada, não integra o salário de contribuição, desde que não excedente a 20 (vinte) dias de salário. Seguem os arestos ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO DE FÉRIAS. ACORDO COLETIVO. VIGÊNCIA. REDAÇÃO ANTERIOR DO ARTIGO 144 DA CLT DADA PELA LEI Nº 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. 1. Analisadas pela Corte a quo todas as questões postas em julgamento relevantes para o deslinde da controvérsia que lhe foram devolvidas por força da apelação, fundamentadamente, rechaça-se a alegada afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária, o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei nº 9.528/97, desde que não excedente de vinte dias do salário. Precedente da Primeira Turma. 3. Recurso especial improvido" (Segunda Turma, RESP nº 818.701, Relator Castro Meira, DJ de 30/03/2006). (Grifei)*

*"TRIBUTÁRIO E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O CHAMADO "ABONO" DE FÉRIAS PREVISTO EM ACORDO COLETIVO (ART. 144 DA CLT). INADMISSIBILIDADE. 1 - A redação do art. 144, da CLT, possui dicção cristalina ao dispor que "O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente a vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social" (redação anterior à Lei nº 9.528/97, que suprimiu a expressão "e da previdência social" da parte final do dispositivo). 2 - O acordo coletivo celebrado pela empresa ora recorrida e o sindicato representante da categoria de seus empregados, que previu a possibilidade, em sua cláusula nº*

23, de concessão de um "prêmio", por ocasião do primeiro pagamento após o retorno das férias, de um valor máximo correspondente a 80 (oitenta) horas sobre o salário nominal, possuiu vigência apenas no período de 01/09/86 a 31/08/87, durante a eficácia, portanto, da antiga redação do art. 144, da CLT, que admitia a não incidência da contribuição previdenciária desde que o abono não excedesse vinte dias do salário. 3 - Há de ser respeitado, na hipótese, o ato jurídico perfeito, o qual se consumou segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, da LICC, e 5º, XXXVI, da CF/88), sendo perfeitamente aplicável o Princípio da Irretroatividade da Lei. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (Primeira Turma, RESP nº 201936, Relator José Delgado, DJ de 01/07/1999). (Grifei)

In casu, entendo ter sido correta a r. sentença, haja vista que a impetrante não se valeu de provas pré-constituídas, as quais são necessárias nesta via mandamental, para obter a segurança pretendida.

Da análise dos documentos por ela encartados aos autos, não se verifica sequer o contrato de trabalho, o regulamento da empresa, convenção ou acordo coletivo prevendo a referida cláusula do "abono especial de férias" e de que ele não excede a vinte dias do salário.

Acerca do direito líquido e certo, requisito do mandado de segurança, segundo a concepção do ilustre doutrinador Cássio Scarpinella Bueno, na obra Mandado de Segurança, Editora Saraiva, pág. 13:

*"... Por direito líquido e certo deve ser entendido aquele direito cuja existência e delimitação são claras e passíveis de demonstração documental....Direito líquido e certo há quando a ilegalidade ou abusividade forem passíveis de demonstração documental, independentemente de sua complexidade ou densidade. Está superado o entendimento de que eventual complexidade das questões (fáticas ou jurídicas) redunde no descabimento do mandado de segurança. O que é fundamental para o mandado de segurança é a possibilidade de prova documental do que alegado e a desnecessidade de produção de outras provas ao longo do procedimento. Nisso - e só nisso - reside a noção de direito líquido e certo".*

Líquido e certo é, pois, o direito comprovado no momento da impetração, prescindindo de outros meios de prova além daqueles que já acompanham a petição inicial. A prova que dá suporte à impetração deve ser, portanto, pré-constituída, na medida em que o rito célere conferido ao processamento do writ não dá oportunidade à abertura de dilação probatória.

Desse modo, o caso é de denegação da segurança, não merecendo guarida o recurso de apelação da impetrante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** recurso de apelação da impetrante, mantendo-se a r. sentença.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041842-05.2000.403.0399/SP

2000.03.99.041842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ECO UTILIDADES DOMESTICAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.56770-2 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a retirada do nome da impetrante do CADIN, a fim de que ela não venha a sofrer represálias comerciais, que poderão prejudicá-la ainda mais em suas relações negociais, impossibilitando a efetivação de operações no mercado financeiro, ao fundamento de inconstitucionalidade da MP nº 1542-27 e suas reedições (fls. 02/30).

A liminar foi indeferida (fls. 49/50).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 54/61 e fls. 65/69).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 133).

Sentenciado o feito (fls. 77/86), julgou-se improcedente a pretensão e denegou-se a segurança, por não vislumbrar o magistrado *a quo* prática de ato ilegal ou abusivo, por parte da autoridade coatora, em inscrever o nome da impetrante no CADIN (Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais).

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 105/126, sustentando a irregularidade da própria instituição do cadastro, realizada por meio de medida provisória, bem como que o CADIN estaria em desacordo com diversos preceitos constitucionais e legais.

Com contra-razões (fls. 130/131), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença (fls. 139/142).

### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, teve o condão de regular a inscrição no CADIN - Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal.

A Medida Provisória n.º 1.110, que depois de inúmeras reedições contou com o n.º 1.490, dispunha, em seu artigo 6º, acerca da obrigatória consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos; concessão de incentivos fiscais e financeiros; e celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

O artigo 7º acrescia que a existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constituía fator impeditivo para a celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior. Em seu parágrafo 1º dispunha que referida disposição não seria aplicada na hipótese do devedor comprovar o ajuizamento de ação com objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, desde que oferecida garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou, no caso da exigibilidade do crédito estar suspensa.

Tais dispositivos foram submetidos à análise da constitucionalidade (ADIN nº 1454-4), tendo sido declarado constitucional o artigo 6º que cuida da obrigatoriedade de consulta prévia. Por outro giro, o artigo 7º teve sua eficácia suspensa, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 1454-4, ante o entendimento de que a orientação do STF é no sentido de ser adverso às sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança.

Todavia, esse último dispositivo não foi reproduzido na respectiva lei de conversão, cujo art. 7o, atualmente, assim dispõe:

*"Art. 7o Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".*

Por essa razão, quando da análise do mérito da ação direta de inconstitucionalidade, esta foi julgada prejudicada quanto ao art. 7o:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente".*

*(ADI 1454 / DF - Pleno - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 20/06/2007 - DJ 03-08-2007 PP-00029)*

No tocante à prescrição do art. 6º, esta, como dito, foi tida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu, no julgamento da ADI 1.454, que *"a criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por*

*si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado", conforme ementa transcrita acima.*

A inscrição no CADIN não tem o condão de repercutir sobre direitos ou interesses de terceiros, senão de simplesmente significar um ato informativo de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações.

Além disso, a sobredita lei, ao impor a inscrição das pessoas físicas ou jurídicas que estejam com obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, elencou hipóteses de suspensão do mencionado registro, a saber: 1) ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei; e 2) suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro.

No caso vertente, a impetrante alega, tão-somente, que é irrelevante a existência de débito, porquanto a instituição do CADIN seria ilegal e inconstitucional, sem comprovar a suspensão da exigibilidade dos tributos questionados.

Desse modo, inexistindo a suspensão da exigibilidade do crédito ou a prestação de garantia, inviável a exclusão do registro do CADIN em nome da impetrante.

Confira-se, a respeito do tema, os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 670.807/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005; AgRg no REsp 670.556/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 01.8.2005; REsp 495.038/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030493-37.2001.403.6100/SP

2001.61.00.030493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO CREDIBANCO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK 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

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a concessão de ordem para que a impetrante não seja penalizada pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS sobre o valor do abono único pago aos seus empregados em 25/11/2001, nos termos da Convenção Coletiva de Trabalho. Alegou a ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo das referidas contribuições por norma hierarquicamente inferior à lei (art. 214, parágrafo 9º, inciso V, letra 'j' do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 3.265/99) (fls. 02/15).

A liminar foi deferida (fls. 104/107).

As autoridades coatoras prestaram informações (fls. 119/135, 137/144 e 189/227).

Em face da decisão liminar, o impetrado (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE) interpôs agravo de instrumento às fls. 147/179, ao qual foi negado seguimento (fls. 235/236).

Sentenciado o feito (fls. 284/293), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, cassando-se os efeitos da liminar concedida.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 303/327 sustentando que:

- o art. 28, § 9º, item 7, está em consonância com o art. 201 da CF, estando o abono único absolutamente desvinculado do salário ou da remuneração;

- a respeito do tema, já decidiu favoravelmente a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social e o C. Superior Tribunal de Justiça;
- está previsto na cláusula sétima da Convenção Coletiva de Trabalho de 2001/2002 o abono como único e não habitual e será pago, inclusive, aos funcionários já dispensados;
- o Decreto nº 3.048/99, alterado pelo Decreto nº 3.265/99, extrapolou sua função de esclarecer a lei, impondo uma exigência maior que a própria lei não impôs, violando o art. 84, inciso IV da CF e o art. 99 do CTN; e
- o art. 15, § 6º da Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre a base de cálculo do FGTS, prevê que não se incluem nessa lei as parcelas elencadas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91.

Com contra-razões (fls. 425/432), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 436/441).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Cinge-se a controvérsia travada nos autos acerca da incidência ou não das contribuições previdenciárias e ao FGTS sobre os valores pagos a título de "abono único" decorrentes de Convenção Coletiva de Trabalho.

A Convenção Coletiva de Trabalho é um acordo de vontades da categoria, representada pelo sindicato, e do empregador, também representado pelo seu órgão de classe.

*In casu*, estabelece a cláusula 7ª das Disposições Transitórias do Protocolo Prévio à Convenção Coletiva de Trabalho de 2001/2002 (fls. 67/76):

*"Para os empregados ativos ou que estivessem afastados por doença, acidente do trabalho e licença-maternidade, em 31.8.2001, será concedido um abono único na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002, no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), a ser pago na folha de pagamento do mês de novembro de 2001, desde que o presente protocolo tenha sido assinado 10 (dez) dias úteis antes da data prevista para o pagamento dos salários do mês.*

*Parágrafo Primeiro - Ao empregado afastado do trabalho por auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário, que esteja recebendo a complementação salarial conforme disposto na Cláusula 'Complementação de Auxílio-Doença Previdenciário e Auxílio-Doença Acidentário' da Convenção Coletiva de Trabalho 2000/2001, será devido o pagamento do abono único. Ao empregado afastado e que não esteja percebendo a complementação salarial, será devido o pagamento do abono único quando do seu retorno ao trabalho, se na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002.*

*Parágrafo Segundo - Faz jus, ainda, ao abono único, a ser pago no prazo de 10 (dez) dias úteis da data do recebimento, pelo banco, de sua solicitação, por escrito, o empregado dispensado sem justa causa a partir de 02.08.2001, inclusive".*

Sustenta a impetrante a ilegalidade do art. 214, § 9º, V, 'j' do Decreto nº 3.048/99 (redação dada pelo Decreto nº 3.265/99), uma vez que contraria o disposto no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, já que, por acrescentar a expressão "por força de lei", exorbitou a função regulamentar para inovar. O dispositivo mencionado da Lei nº 8.212/91 excluiu do salário de contribuição os abonos expressamente desvinculados do salário, não prevendo, em seu bojo, que tal desvinculação deva resultar, necessariamente, de lei.

A questão já foi enfrentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, tendo ele se inclinado pela não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, na medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.

Seguem os arestos a seguir ementados:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, 'E', ITEM 7, DA LEI 8.212/91. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (Primeira Turma, RESP nº 819552, Relator Luiz Fux, DJE de 18/05/2009).*

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Inexistência de violação aos arts. 515 e 535, II do CPC, porquanto o acórdão recorrido não se omitiu quanto as questões suscitadas e encontra-se suficientemente fundamentado. 2 Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido" (Segunda Turma, RESP nº 434471, Relatora Eliana Calmon, DJ de 14/02/2005). (Grifei)*

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002. 2 "Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra 'e', item 7, acrescentado pela*

*Lei 9711/98)". - RESp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005 3. Recurso especial provido" (Primeira Turma, RESP nº 840328, Relator Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006). (Grifei)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para desonerá-la do pagamento das contribuições previdenciárias, de terceiros e do FGTS sobre o valor pago a título de "abono único", decorrente de Convenção Coletiva de Trabalho.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.001020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : USINA SAO LUIZ S/A e outro

: FERNANDO LUIZ QUAGLIATO

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EXCLUIDO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO

PARTE AUTORA : ROQUE QUAGLIATO e outros

: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO

: FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO FILHO

: FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO

: REGINA MARIA ROCHA QUAGLIATO HERNANDES

: DANIELA MARIA ROCHA QUAGLIATO CORONADO ANTUNES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter a inexigibilidade da contribuição previdenciária, instituída pelo art. 22, IV, Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, sobre o valor dos serviços prestados por trabalhadores contratados por intermédio de uma cooperativa de trabalho, relativamente aos períodos de competência de fevereiro de 2009 e seguintes (fls. 02/11).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 136/152).

A impetrante juntou aos autos comprovante de depósitos judiciais da integralidade dos créditos discutidos, para o fim de assegurar a suspensão da sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do CTN (fls. 154/158, 160/164, 218/224 e 226/228).

Sentenciado o feito (fls. 171/179), rejeitou-se o pedido e denegou-se a segurança, por entender não haver direito público subjetivo a ser tutelado, resolvendo-se o mérito com fundamento no art. 269, I, do CPC.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 182/193), sustentando que:

- a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser a cooperativa, vindo a ser a tomadora de serviços que contrata aquela. Ademais, a base de cálculo também foi alterada, pelo motivo dos valores creditados ou distribuídos aos cooperados serem substituídos pelo valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços (Lei n.º 9.876/99);

- constata-se que a contribuição exigida nos termos do art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, tem base de cálculo completamente diversa da fixada no art. 195, I da Constituição Federal, inovando o ordenamento com nova fonte de custeio da seguridade social;

- o art. 195, I, § 4º, da Carta Magna, estabelece que a instituição de qualquer nova fonte de contribuição social deve ser introduzida por lei complementar. No entanto, a Lei n.º 9876/99 modificou a Lei Complementar 84/96, criando nova contribuição, sendo, por esse motivo, inconstitucional.

Com contra-razões da União (fls. 200/212), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 215/216).

## **É o relatório. DECIDO.**

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebida pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15 % (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

*"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento) no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 8.976/99, que em seu artigo 9º revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99)".*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada a manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedem que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*"Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*(...)"*.

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15 % (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :*

*(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

*Art. 195 - omissis*

*I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita e o faturamento;*

*c) o lucro; (grifei)*

*Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :*

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (grifei)*

*Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.*

*Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.*

*O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo.*

*O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.*

*Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro*



(artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a carga das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15 %. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a carga da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição previdenciária instituída pelo art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.876/99.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071851-95.1996.4.03.9999/SP

96.03.071851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUCILA CIA MATOSINHO  
ADVOGADO : VALERIA NEVES GRANIERI DE OLIVEIRA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00008-9 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

1. Fl. 93: tendo em vista que já foi proferida sentença e o recurso interposto é da autarquia, esclareça a embargante se não pretende renunciar ao direito (CPC, art. 269, V).

2. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### Expediente Nro 3629/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002176-48.2009.403.6100/SP

2009.61.00.002176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : CLAUDIO DE ABREU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por Cláudio de Abreu contra a decisão de fls. 143/154, que conheceu em parte da apelação e, nesta, deu-lhe parcial provimento para determinar a utilização da Selic nos termos explicitados na decisão, com fundamento no art. 557 Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a decisão embargada foi omissa e contraditória quanto à súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- c) prescrição trintenária quanto à aplicação dos juros progressivos e correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS;
- d) os embargos interpostos visam prequestionar a matéria arguida a fim de atender a súmula n. 282 do STF (fls. 157/172).

#### 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. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Desse modo, verifica-se 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. 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, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004618-84.2009.403.6100/SP

2009.61.00.004618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : CELSO FERNANDES BISSIGUINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por Celso Fernandes Bisiguini contra a decisão de fls. 148/161, que conheceu em parte da apelação e, nesta, deu-lhe parcial provimento para determinar a utilização da Selic nos termos explicitados na decisão, com fundamento no art. 557 Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a decisão embargada foi omissa e contraditória quanto à súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- c) prescrição trintenária quanto à aplicação dos juros progressivos e correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS;
- d) os embargos interpostos visam prequestionar a matéria arguida a fim de atender a súmula n. 282 do STF (fls. 164/179).

**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. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado. Desse modo, verifica-se 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. 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, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002335-61.2000.403.6114/SP

2000.61.14.002335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PROEMA PRODUTOS ELETROMETALURGICOS S/A

ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA

: AGENOR PALMORINO MONACO  
: ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 377. Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.005416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MUNICIPIO DE SILVEIRAS  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de obter a declaração de inexistência de relação jurídica quanto às contribuições previdenciárias patronais, referentes aos períodos de fevereiro/1998 a setembro/2004, previstas no art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do município e o respectivo adicional para custeio de seguro de acidentes do trabalho, conforme art. 12, § 2º, I, h da Lei nº 8.212/91, bem como o afastamento do limite de 30% (trinta por cento) à compensação tributária de acordo com a norma inserta no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95 (fls. 02/53).

A autoridade coatora prestou informações (fls.208/218).

A liminar foi indeferida às fls. 219/221.

O impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 232/284) em face da decisão liminar (fls. 219/221), o qual teve negado seu provimento (fls. 587/589).

O Juízo *a quo* denegou a segurança e declarou resolvido o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC (fls. 566/568).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 576/581), reiterando os argumentos trazidos na inicial e acrescentando a adoção do prazo prescricional decenal.

Com contra-razões da União (fls. 593/604), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma do julgado, para que seja reconhecido o direito do apelante à compensação, sem o limite de 30% imposto pelo art. 89, § 3º da Lei n.º 8.212/91, observada a prescrição das parcelas pagas há mais de 5 (cinco) anos a contar do ajuizamento da ação (fls. 606/613).

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, consigno que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717/PR, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13, §1º da Lei n.º 9.506/97, que instituiu a contribuição social para o custeio da previdência de agentes políticos, por contrariedade aos artigos 195 e 154, I da Constituição Federal.

A Lei n.º 9.506/97, em seu §1º, artigo 13, acrescentou a alínea "h" ao artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 13. O Deputado Federal, Senador ou suplente em exercício de mandato que não estiver vinculado ao Plano instituído por esta Lei ou a outro regime de previdência participará, obrigatoriamente, do regime geral de previdência social a que se refere a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*§ 1º O inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212 passa a vigorar acrescido da seguinte alínea h:*

*"Art. 12. (...)*

*h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;"*

Ao analisar o dispositivo citado, o Supremo Tribunal Federal, perquiriu acerca de sua constitucionalidade, concluindo que o mesmo padece de inconstitucionalidade formal e material. A primeira verificada diante da instituição de nova contribuição por meio de lei ordinária, o que não se admite diante da redação do artigo 195, § 4º que reserva a matéria à lei complementar. A segunda referente à abrangência da expressão "trabalhador" constante do artigo 195, II da Constituição Federal.

Firmou-se o entendimento de que o "agente político", definido, por Celso Antonio Bandeira de Mello, como *o titular de cargo estrutural à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder*, não pode ser confundido com "trabalhador", termo utilizado para designar aquele que presta serviço para empregador privado ou até mesmo entidade de direito público, desde que abrangido pelo regime celetista, é dizer, que possui relação de emprego.

Desta feita, não restaram dúvidas acerca da impossibilidade de abrangência do conceito "trabalhador", como acima explicitado.

Poder-se-ia, por outro lado, perquirir acerca das modificações ofertadas pela Emenda Constitucional n.º 20/98.

Transcrevo o texto do artigo 195 da Constituição Federal, anterior à sobredita emenda, que cuida da questão debatida nos presentes autos por entender conveniente, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;"*

Posteriormente, com as alterações introduzidas pela indigitada emenda, estabeleceu-se que a seguridade social seria financiada pelas contribuições sociais: 1) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou o faturamento e, o lucro; e, 2) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

A nova redação, entretanto, não teve o condão de trazer à baila nova discussão no tocante aos aspectos já definidos quando da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.506/97, é dizer, o conceito de trabalhador, seja na redação anterior, seja na atual, permanece inalterado, não abarcando, como acima mencionado, os exercentes de mandato eletivo

As questões, contudo, que poderiam surgir se referem à extensão das expressões "entidades equiparadas" e "demais rendimentos do trabalho". Evidentemente, o Município, ente político tributável, encontra-se abrangido pela expressão entidade equiparada. Contudo, no que toca à segunda locução - demais rendimentos do trabalho - não há como entender que seja passível de tributação a atividade desenvolvida pelos exercentes de mandato eletivo, vez que estes não desenvolvem "trabalho de prestação de serviço à entidade", senão vejamos.

Os agentes políticos são componentes do Governo nos seus primeiros escalões, é dizer, investidos nos mandatos por meio de eleição para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando as atribuições, com prerrogativas e responsabilidades específicas para sua escolha.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (2000:72) os agentes políticos *são as autoridades supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.*

Assim é que um estudo do tópico "direitos políticos" autoriza concluir que os exercentes de mandato eletivo estão no exercício de um poder conferido pelos cidadãos. São, portanto, representantes eleitos pelo povo, que exercem suas atividades autorizados pelos detentores da soberania popular. Não há de se dizer, portanto, que sejam prestadores de serviços ao Município. Ora, não é ao ente político que prestam seus serviços, senão atuam no exercício de um mandato a eles conferidos.

Não se enquadram, assim, nos dizeres do artigo 195 da Constituição, uma vez que não prestam serviços à entidade e tampouco percebem rendimentos advindos de trabalho.

Assim é que, pelas mesmas razões, também não se pode exigir do Município que recolha para a Previdência, em função do pagamento dos subsídios aos seus agentes políticos, a "contribuição patronal".

Outrossim, é indevida a contribuição para Seguro de Acidentes de Trabalho, pois "ainda não sendo segurados - os exercentes de mandato eletivo - evidentemente que não estão sujeitos às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/91." Reputa-se, portanto, evidente o direito do impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos, desde que tenha agido antes do prazo prescricional previsto em lei.

Impõe-se, então, que se analise, a questão pertinente ao *prazo prescricional* para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, considerando que as contribuições questionadas referem-se ao período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004.

Aplica-se ao feito a Lei Complementar n.º 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (27 de junho de 2007) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC n.º 118/05:

*"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".*

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito. Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, 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 Lei Complementar. Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

*"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica dos autos, como o impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 27 de julho de 2007, não há que se falar em prescrição das quantias pagas.

Quanto à limitação da compensação imposta pelo §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, a questão encontra-se superada, uma vez que tal restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, foi revogada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, tão-somente para determinar a inexigibilidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias patronais, referentes aos períodos de fevereiro/1998 a setembro/2004, previstas no art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do município e o respectivo adicional para custeio de seguro de acidentes do trabalho, conforme art. 12, § 2º, I, h` da Lei nº 8.212/91; bem como, para afastar a limitação à compensação tributária, a que faz jus, prevista no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008437-38.2000.403.6102/SP

2000.61.02.008437-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDSON BAGGIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO



Trata-se de recurso de apelação interposto por EDSON BAGGIO DE OLIVEIRA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada, em 07/07/2000, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a restituição de valores recolhidos a maior, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que não houve recolhimento a maior ou indevido, visto que a parte autora estava submetida à legislação vigente à época dos recolhimentos, tendo deixado de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Alega o apelante, em suas razões, que contribuiu com a Previdência Social, nos meses de dezembro de 1984 a junho de 1987, considerando, como salário-de-contribuição, valor superior a 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Lei nº 3807/60 e Lei nº 5890/73. No entanto, o artigo 1º da Lei nº 7787, de 30/06/89, fixou o maior salário-de-contribuição em NCz\$ 1200,00 (mil e duzentos cruzados novos), o que correspondia, na época, a dez salários mínimos. Requer, assim, a devolução da contribuição que incidiu sobre a parcela do salário-de-contribuição que excedeu 10 (dez) salários mínimos. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A Lei nº 5890/73 estabelecia que o limite máximo do salário-de-contribuição era de 20 (vinte) salários mínimos, o que foi modificado a partir da vigência da Lei nº 7787/89 que reduziu o limite máximo para 10 (dez) salários mínimos. E, se houve alteração da regra, quando ainda não implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não há que se falar em direito adquirido à obtenção do benefício com base na legislação anterior. Por outro lado, o segurado não faz jus à restituição dos valores que recolheu, na vigência da lei anterior, acima do limite de 10 (dez) salários mínimos, visto que os recolhimentos foram efetuados nos termos da legislação que então estava vigente.

Ressalte-se, ainda, que a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5890/73 E LEI Nº 7787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELO IMPROVIDO.**

- 1. O vínculo existente entre o segurado e a Previdência Social é institucional e não contratual e assim somente haverá direito adquirido quando estiver implementado todos os requisitos legais para auferir o benefício almejado e enquanto essa situação não ocorre deve atender os preceitos determinados na legislação específica e vigente, pois possui natureza imperativa, não importando se a mesma venha a alterar as regras sucessivamente.*
- 2. Não há correlação entre o custeio e o benefício percebido, uma vez que a Seguridade Social é custeada pelo indivíduo e pela sociedade, enquanto que os benefícios são desfrutados somente pelo indivíduo.*
- 3. Se na época do recolhimento o ordenamento jurídico estabelecia que o teto máximo do salário-de-contribuição era de 20 (vinte) salários mínimos e, tempos depois as normas de regência alteraram e reduziram esse limite para 10 (dez) salários mínimos, não se pode afirmar ter sido indevido o recolhimento com base no patamar superior, à medida que compatível com as regras então em vigor, sendo impertinente o pleito de restituição.*
- 4. Apelo improvido.*

(AC nº 2000.61.05.017102-2, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 13/10/2008)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - EXTINÇÃO DO TETO (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). DECRETO-LEI 2318/86 - CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA.**

- 1. A contribuição previdenciária incidente sobre a folha de empregados da empresa, sem o limite teto de 20 (vinte) salários mínimos, é constitucional, donde ser exigível.*
- 2. No caso, descabe a restituição dos valores recolhidos pela empresa àquele título.*
- 3. Recurso improvido.*

(AC nº 95.03.042454-2, 2ª Turma, Desembargador Federal Aricê Amaral, DJ 01/04/98, pág. 65)

Não bastasse isso, há que se considerar que, no caso, o autor veio pleitear a restituição de valores que entende ter recolhido "a maior" após o decurso do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20910/32, que se aplica à ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula nº 107 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20910, de 1932.*

A esse respeito, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE EXCEDE 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

- 1. A ação de cobrança do crédito previdenciário está sujeita à prescrição quinquenal, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto 20910/32, do art. 2º do Decreto-lei 4597/42 e do enunciado da Súmula 107 do extinto TFR.*
- 2. A pretensão da parte autora foi alcançada pela prescrição, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 19/06/2000, e os valores por ela reclamados foram pagos até junho de 1987.*

### **3. Recurso improvido. Sentença mantida.**

(AC nº 2000.61.10.002158-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 02/02/2005, pág. 29)  
**PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2. O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3. Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4. Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(AC nº 2000.61.02.010769-0, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ8 24/03/2006, pág. 511)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e com a Súmula nº 107 do extinto Tribunal Federal de Recursos, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.002812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ENGEWORK COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : FLÁVIA CICCOTTI e outro

ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### **DECISÃO**

Tratam-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de que seja reconhecida como indevida a retenção de 11% (onze por cento), por ser a impetrante optante pelo SIMPLES, e de que seja determinada a interrupção da retenção (fls. 02/09).

A liminar foi deferida (fls. 107/110), para o fim de afastar a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços da impetrante, prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98, em razão de sua opção pelo SIMPLES.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 124/130).

A União interpôs agravo de instrumento (fls. 133/144) em face da decisão liminar (fls. 107/110).

Sentenciado o feito (fls. 151/157), concedeu-se a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida e extinguindo-se o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que, preliminarmente, há ausência de interesse de agir e irregularidade na representação processual e da ausência de litisconsórcio necessário, no mérito, as empresas optantes pelo SIMPLES não estão excluídas do recolhimento previsto no art. 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98, vez que a legislação apenas determinou uma técnica de arrecadação das contribuições previdenciárias que possui regulamentação específica, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis, bem como a Lei Complementar 123/06 que excepciona a possibilidade do recolhimento apartado (fls. 169/176).

Com contra-razões (fls. 181/186), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, devendo ser mantida integralmente a r. sentença *a quo*, eis que as empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL não estão sujeitas à retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativa à prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra (fls. 189/194).

**É o relatório. DECIDO.**

Preliminarmente, estando sujeita à exação, em virtude de lei, e havendo influência em seu patrimônio, a prestadora de serviço, ora impetrante, tem interesse de agir e legitimidade para questioná-la. Sendo, ainda, descabida a alegação de que a apelada não têm poderes de representação para defender interesse do tomador de serviços, pois a presente ação objetiva defender interesse próprio.

Quanto ao litisconsórcio necessário, entendo descabível a alegação de que seria indispensável a presença das empresas tomadoras de serviços.

A necessidade do litisconsórcio, prevista no artigo 47, *caput* do CPC, existe quando assim a lei determina ou em razão da natureza da relação jurídica. Na ausência de previsão legal, aduz a apelante que a natureza da lide em questão impõe a presença de todos os sujeitos no processo, sob pena de nulidade da sentença de mérito. O que não ocorre no vertente caso, pois trazer os tomadores de serviços à lide não é essencial para que o processo de desenvolva em direção ao provimento final de mérito.

Ademais, a obrigatoriedade das tomadoras de serviços integrarem o pólo ativo, como pretende a apelante encerraria em violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pois as empresas prestadoras de serviço dependeriam de todas as tomadoras para ingressar com a ação. O que caracterizaria ofensa à garantia constitucional de acesso judiciário.

Passo à análise do mérito.

O artigo. 31 da Lei 8.212, de 24.7.1991, redação que lhe foi dada pelo artigo. 23 da lei federal 9.711, de 20.11.1998 dispôs o seguinte:

*"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observando o disposto no § 5º do art. 33. (redação da Lei n. 9.711/98)".*

*§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)*

*§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).*

*§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)*

*§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da Lei n. 9.711/98)*

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

*III - empreitada de mão-de-obra;*

*IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.*

*§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98)".*

Este diploma jurídico estabeleceu responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador dos serviços a obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento relativo ao valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Argumenta-se se esta inovação legislativa teria criado ou não nova contribuição sobre o faturamento, modificando a respectiva alíquota, ou a base de cálculo sobre a folha de pagamento.

Embora a norma em exame tenha por objetivo o prévio recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas em razão da folha de pagamento dos segurados do prestador de serviços, o caso é se a determinação imposta à fonte pagadora guarda ou não vínculo ou nexos lógicos com o pagamento dos salários.

A matéria *sub examem* não merece maiores ilações, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

Deveras, o dispositivo legal mencionado revela, apenas, uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

Sobre o tema, ressalte-se o seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro José Delgado, no Resp nº 410.355/MG, *in verbis*:

*"Quanto ao mérito, tenho que a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, com base na fundamentação desenvolvida, está correta. Transcrevo o inteiro teor do voto condutor, por adotar as suas razões para decidir (fls. 118/119):*

"5. O ponto nodal da questão é saber se a referida exação constitui nova modalidade de contribuição. Tenho para mim que procedem as razões da recorrente, inexistindo qualquer afronta ao princípio da legalidade. A lei não criou nova exação, apenas conferiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária a condição de responsável pelo pagamento do tributo, cujo fato gerador virá a ocorrer com o efetivo pagamento dos salários. A norma toma como base de cálculo o faturamento para estimar um valor aproximado do que será devido à contribuição incidente sobre os salários, assegurando a restituição acaso não se realize o fato gerador, ou se existirem quantias pagas a maior. Note-se que o "quantum debeatur" será sempre equivalente a 20% sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho. Ora, a sistemática está em harmonia com a Emenda Constitucional nº 3/93, que deu nova redação ao § 7º do artigo 150, "in verbis":

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

6. No caso, trata-se de substituição tributária para a frente, na qual a empresa contratante de serviços fica obrigada, em lugar da empresa contratada, a reter antecipadamente as quantias devidas a título das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários. Muito se questionou sobre a legitimidade desse dispositivo. Entretanto, parece-me que a norma consagra o princípio da "praticabilidade da tributação" (Sacha Calmon, Curso de Direito Tributário, p. 615, Forense, Rio de Janeiro, 1999), cobrando de um substituto por fato gerador de terceiro ainda não praticado, como já acontecia, aliás, com o imposto de transmissão de bens imóveis. Estas alterações, como bem lembrou o relator, permitem afastar a possível sonegação. Note-se, entretanto, que o ressarcimento é imediato caso não se realize o fato gerador, inexistindo enriquecimento ilícito para o Fisco.

7. Também não me parecem procedentes os argumentos para entender que o princípio da legalidade foi violado, haja vista que a devolução das quantias recolhidas foi disciplinada por mera ordem de serviço. Na verdade, o artigo 31 da referida lei já determina a restituição dos valores pagos, segundo os parâmetros estabelecidos na norma constitucional, limitando-se o ato administrativo a regular questões que não se enquadram nos parâmetros generalizantes da norma.

8. Ora, não se tratando de tributo novo, mas de simples alteração na forma de recolhimento do tributo não há porque falar em violação ao princípio do não-confisco ou que a cobrança constitui empréstimo compulsório disfarçado. Ante o exposto, dou provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial."

Acrescento, ainda, aos argumentos suso-apresentados, os seguintes:

a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento;

a determinação do artigo 31 questionado configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária;

o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal;

a prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

Registro, ainda, que, na minha concepção, o que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária."

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Recurso não provido. ( RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, D.J. de 23.09.2002)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

4. Precedentes da Corte.

5. Agravo Regimental provido. ( AgRg no Ag 487846/RJ, Relator Luiz Fux, D.J. de 29/09/2003 )

Nesta mesma esteira, justifica o Prof. Sérgio Pinto Martins, em sua obra "Direito da Seguridade Social" que o "objetivo é conseguir efetivamente cobrar das empresas prestadoras de serviço a exigência devida à Previdência Social. Assim, é feita a retenção na fonte do pagamento realizado pela tomadora de serviços à empresa prestadora."

Em razão das considerações alinhadas, entendo que a retenção de 11% sobre o preço dos serviços prestados não representa uma nova figura tributária, tendo plena correspondência com o ordenamento e uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Restando consagrada a constitucionalidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços, passo a análise do enquadramento legal da empresa.

No entanto, no caso dos autos a impetrante é optante do SIMPLES.

A opção das microempresas e empresas de pequeno porte pelo SIMPLES - sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições - implica na simplificação do cumprimento das obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 9.317/96.

O objetivo é incentivar essas empresas, dispensando-lhes um tratamento jurídico diferenciado, que é incompatível com o regime de substituição tributária previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91. É dizer, determinar a retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido já se pronunciou o E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO "SIMPLES". INCOMPATIBILIDADE COM OS DITAMES DA LEI N. 9.317/96. PRECEDENTES.**

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Entendimento pacífico no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal no sentido de que: "O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas". EREsp n. 511001/MG, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 11/04/2005.

3. De igual modo: REsp 756.358/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/08/2007; REsp 826.180/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/02/2007.

4. Agravo regimental não-provido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015714-04.2006.403.6100/SP

2006.61.00.015714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MED 5 SERVICOS PEDIATRICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando a anulação dos débitos fiscais, materializados na NFLD nº 35.872.839-8, sucessora da NFLD nº 35.714.765-0, anulada por vício formal pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

Advogou a tese de que a segunda NFLD repete os mesmos vícios da primeira, porquanto não houve nova fiscalização no estabelecimento da impetrante, nem tampouco deferiu-se a possibilidade de exercício de ampla defesa. Apontou, ainda, que os fatos imponíveis alcançados por ambas NFLD's encontram-se atingidos pela decadência, pois o CTN não pode ser revisado por lei ordinária (fls. 02/29)

A autoridade coatora prestou informações (fls. 123/124).

A liminar foi indeferida (fls. 125).

Sentenciado o feito (fls. 162/168), concedeu-se a ordem, para o fim de reconhecer a decadência dos fatos geradores lançados na NFLD nº 35.872.839-8, na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 175/187, sustentando, em síntese, ausência de direito líquido e certo e aplicação dos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Com contra-razões (fls. 191/206), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da UNIÃO e da remessa de ofício, para que seja afastada a decadência, confirmada a validade da NFLD nº 35.872.839-8 e, em decorrência, denegada a segurança (fls. 209/213).

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Assevero que as exceções à remessa necessária previstas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC não se aplicam ao mandado de segurança, porque o CPC é norma de aplicação subsidiária à legislação especial do *writ*, que tem disciplina própria para o recurso *ex officio*.

Nesse sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGATORIEDADE. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Conforme a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, o reexame necessário das sentenças concessivas de segurança decorre da norma específica contida no artigo 12 da Lei nº 1.533/51, restando afastadas as exceções previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, cujas regras aplicam-se subsidiariamente. 2. Agravo desprovido" (Sexta Turma, AGRESP nº 654968, Relator Paulo Gallotti, DJ de 21/05/2007).*

Quanto à preliminar de ausência de direito líquido e certo, por se confundir com o mérito, com este será analisada.

Sinalizo que não cabe se aplicar ao presente feito, consoante pretende a apelante, os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

*"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)*

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e, nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848, do qual colho o seguinte excerto:

*"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".*

*In casu*, conforme se verifica do relatório da NFLD DEBCAD de nº 35.872.839-8 (fls. 106/107), referida NFLD substituiu a de nº 35.714.765-0, a qual foi anulada por vício formal pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, sendo que ambas cuidam de fatos geradores referentes às competências de setembro de 1996 a dezembro de 1998. Como a primeira NFLD de nº 35.714.765-0 foi lançada somente aos 05/08/2004 (fls. 55), aplicado tanto o art. 173, I do Código Tributário Nacional, como o art. 150, § 4º do mesmo diploma legal, verifica-se a decadência do direito de constituir o crédito do período de setembro de 1996 a novembro de 1998.

Concernente ao mês de dezembro de 1998, entendo que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que houve o pagamento (cf. fls. 54), não obstante a discussão quanto aos valores recolhidos, é de rigor a aplicação da regra específica do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, seguem os julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional da 4ª Região:

**"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos. 2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999). 3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da**

Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91. 4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum. 5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005). 6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes. 7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN. 8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94). 10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006). 11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995). 12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996. 13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT. 14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido" (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, RESP 761.908, Processo nº 200501010128/SC, Relator Luiz Fux, DJ 18/12/2006). (Grifei)



*"EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. O prazo decenal, previsto no art. 46 da Lei 8.212 /91, foi declarado formalmente inconstitucional por esta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 2004.04.01.026097-8 2. É inaplicável a tese da aplicação conjunta do artigo 150, § 4º, e 173, I, do CTN, outrora adotado pelo STJ, no sentido da contagem do prazo do art. 173, I, do decurso do prazo do art. 150, § 4º, gerando a tese dos 5 + 5 (10 anos). 3. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo: neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN; (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo: o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN. 4. Havendo declaração do contribuinte (GFIP/DCTF etc.), resta desnecessário o lançamento quanto a tal valor, considerando-se constituído o crédito tributário na data mesmo da declaração e iniciando-se, de pronto, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. 5. Se, de um lado, não há decadência quanto aos valores declarados e desde já se passa a contar o prazo prescricional para a sua cobrança, a declaração não afeta o prazo decadencial para lançamento de eventual diferença não declarada, que continua a fluir normalmente, seja o do art. 150, §4º, de houve pagamento parcial, seja o do art. 173, I, se não houve pagamento. 6. No caso em tela, o executado apresentou declaração, constituindo os créditos tributários em 1998. A citação se perfectibilizou em 14/04/2004, ou seja, aproximadamente, 6 anos após o lançamento. Prejudicado o apelo da União. 7. Majoração de honorários" (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Segunda Turma, AC Processo nº 2005.70.05.000164-4/PR, Rel. Leandro Paulsen, DE 07/03/2007). (Grifei)*

Assim, também com relação ao mês de dezembro de 1998 houve decadência do direito de constituir o crédito tributário. Convém assinalar que não se aplica, no caso dos autos, a interrupção do prazo decadencial, prevista no art. 173, II do CTN, vez que, por ocasião do lançamento da primeira NFLD há havia se operado a decadência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007453-86.2003.403.0399/SP

2003.03.99.007453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.14.03988-2 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 193/198 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083414-72.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.083414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE  
ADVOGADO : ENIO ZAHA  
: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.31602-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 397: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.13.001260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição de que trata o inciso IV, do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, de forma que a impetrante fique dispensada de recolher contribuições incidentes sobre as faturas e notas fiscais emitidas pela Unimed de Andradina (fls. 02/11).

A liminar foi indeferida (fls. 124/127).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 145/167).

Sentenciado o feito (fls. 227/229 vº), concedeu-se a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir da impetrante a contribuição social do artigo 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, sobre o valor dos serviços cobrados pela UNIMED Franca e UNIMED de Ituverava, que correspondam aos rendimentos do trabalho devidos aos médicos e profissionais cooperados destas.

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 254/260) em face da decisão de fls. 226, ao qual foi dado provimento (fls. 305/306).

A União, por sua vez, interpôs recurso de apelação, sustentando que, preliminarmente, há ausência de interesse de agir da impetrante e que deve ser recebido o presente recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo. No mérito, a alegação de inconstitucionalidade da exação perde o sentido, dada a natureza das cooperativas e literalidade do dispositivo (art. 22, IV, Lei n.º 8.212/91), deixando claro que aquele valor é tributado em função dos cooperados, que são os verdadeiros prestadores de serviço (fls. 263/269vº).

Com contra-razões (fls. 277/283), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial, com a reforma integral da sentença para denegar a ordem e declarar a constitucionalidade e a exigibilidade da contribuição (fls. 287/300).

**É o relatório. DECIDO.**

Primeiramente, quanto à preliminar do cabimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação, esta já foi apreciada na decisão de fls. 270, sendo cabível agravo de instrumento. Além disso, não obstante a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em mandado de segurança, a Lei 12.016/09, em seu art. 14, *caput* e § 3º, tem regra específica que esgota e afasta a aplicação do CPC, na qual, em sede de apelação em mandado de segurança, não se admite a concessão do recebimento no efeito suspensivo, somente em seu efeito devolutivo. Afasto, ainda, a preliminar de ausência de interesse de agir arguida pela União, vez que a impetrante tem a necessidade de se valer da via processual para alcançar o bem da vida pretendido, já que é contribuinte ou responsável pelo tributo, cuja constitucionalidade se questiona neste *mandamus*.

Passo à análise do mérito.

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar nº 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebida pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

*"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento) no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99, que em seu artigo 9º revogou expressamente a Lei Complementar nº 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99)".*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada a manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar nº 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedo que, não se tratando a Lei Complementar nº 84/96 de nova feição, a Lei nº 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*"Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*(...)"*.

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :  
(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

*Art. 195 - omissis*

*I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :*

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita e o faturamento;*
- c) o lucro; (grifei)*

*Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :*

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :  
(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (grifei)*

*Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.*

*Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.*

*O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio*

de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocados dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'.

Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de

serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito julgo monocraticamente e **NEGO SEGUMENTO** ao recurso de apelação da União, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.007770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA

ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, no mister de obter a inexigibilidade da contribuição instituída pela Lei Complementar n.º 110/01 nos meses de outubro a dezembro de 2006, tendo em vista que foi feito o recolhimento da contribuição nos meses referentes em 2001, já que o inciso II do artigo 14 da mencionada Lei, antes de ser declarado inconstitucional pelas ADIN's n.º 2.556-2 e n.º 2.568-6, dava início ao recolhimento da citada contribuição em outubro de 2001. Dessa forma, incluindo o recolhimento da contribuição nos meses de 2001, a impetrante afirma ter completado os 60 meses, exigidos pelo artigo 2º, §2º desta Lei, em outubro de 2006 (fls. 02/15).

A impetrante interpôs agravo de instrumento, em face da decisão que postergou a apreciação do pedido liminar (fls. 219/239), ao qual foi negado seguimento (fls. 411).

As autoridades coatoras prestaram informações (fls. 254/268, 276/280 e 304/306).

A Caixa Econômica Federal requereu seu ingresso no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário, tendo sido determinada sua inclusão na qualidade requerida.

A liminar foi prejudicada às fls. 291/292, em razão da perda de objeto, vez que a impetrante obteve o provimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal às fls. 245/251.

Sentenciado o feito (fls. 313/321), julgou-se improcedente o pedido formulado na exordial e denegou-se a segurança, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo que, primeiramente, este fosse recebido no seu efeito suspensivo, devendo ser declarados como válidos e eficazes os recolhimentos efetuados nos meses de outubro a dezembro de 2001, para que seja reconhecido seu direito de ver declarado o pleno atendimento aos objetivos da Lei Complementar n.º 110/01, consistente no pagamento da contribuição prevista no artigo 2º dessa Lei durante 60 meses, a contar de outubro de 2001, conforme o §2 do referido artigo (fls. 326/343).

Apresentadas as contra-razões (fls. 363/366), subiram os autos a este E. Tribunal.

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 368/389), em razão da decisão que recebeu o recurso de apelação somente em seu efeito devolutivo (fls.347).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 414/418).

### **É o relatório. DECIDO.**

Cumpra assinalar que a lei complementar n.º 110/2001 instituiu duas novas contribuições sociais, cujas hipóteses de incidência são devidas pelos empregadores em caso de despedida sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos do FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, e de 0,5% sobre a remuneração devida no mês anterior a cada um de seus trabalhadores.

Há que se entender a natureza jurídica das duas contribuições acima, que, embora destinadas a integrar os recursos do FGTS, não se confundem com as outras contribuições a ele destinadas.

Não obstante a denominação dada pela lei, a natureza das exações criadas pela lei complementar 110/2001 não pode ser de contribuição para custeio da seguridade social, uma vez que sua finalidade é financiar o pagamento dos índices expurgados, tal como reconhecido pelos tribunais superiores, e não financiar a saúde, a previdência e a assistência social.

Entendo que as referidas contribuições possuem natureza jurídica de tributo, na modalidade contribuição social geral, encontrando seu fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

O art. 149 da CF/88 determina:

*"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".*

Os valores arrecadados em decorrência dessas contribuições se destinam a um fundo privado de propriedade dos trabalhadores - o FGTS (§ 1º do art. 3º da lei) -, não aos cofres públicos, com inequívoca finalidade social (atendendo ao direito social estatuído no inciso III do artigo 7º da CF/88).

Isso porque as contribuições questionadas satisfazem todas as exigências do art. 3º do CTN. Tratam-se de prestações pecuniárias pagas em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir. São compulsórias. Não constituem sanção de ato ilícito. São instituídas por lei e cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Devendo, portanto, como tributo serem tratadas.

Destaca-se, pois, a tese de que as exações em comento possuam natureza de impostos, de modo que descabe invocar o art. 217, incisos IV e V do CTN (que trata da contribuição destinada ao FGTS mediante criação por lei).

Cuidando-se de contribuições ditas "gerais" (para diferenciá-las das previstas no art. 195 da CF, que trata do financiamento da seguridade social), instituídas no interesse de preservar a liquidez do FGTS, não se verifica inconstitucionalidade na sua instituição.

Contudo, encontra-se eivado de inconstitucionalidade o disposto no art. 14 da referida norma, o qual estabelece a anterioridade mitigada (princípio nonagesimal), porquanto as contribuições sociais em tela devem obediência ao princípio da anterioridade plena (art. 150, III, b da CF/88).

Esse entendimento, impende referir, por extremamente relevante, foi expressamente adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de pedidos liminares formulados nas ADI 2556-2/DF e ADI 2568-6/DF, quando foi suspensa a eficácia dos arts. 1º e 2º da lei complementar n.º 110/01, e acolhida a suspensão da exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que foram instituídas, em face da inaplicabilidade, no caso, do disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

Portanto, de acordo com a Corte Constitucional, as contribuições instituídas pela LC 110/01 somente são exigíveis a partir do primeiro dia do exercício financeiro de 2002, em observância ao princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, b da CF/88.

Não custa advertir, ainda, que apesar da inexistência de julgamento de mérito nas ADI 2556-2/DF e ADI 2568-6/DF, por força do disposto no art. 11, § 1º, da lei n.º 9.868/99, mesmo a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade tem eficácia *erga omnes*.

Diante de tal elucidação, considero cabível à compensação das parcelas pagas indevidamente no ano de 2001 com as devidas nos meses de outubro/2006 a dezembro/2006, vez que as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01 somente foram exigíveis a partir do primeiro dia do exercício de 2002, como acima mencionado.

A impetrante não pode ver seu direito líquido e certo violado, tendo em vista que cumpriu o pagamento dos 60 meses de contribuição, nos termos do art. 2º, § 2º da Lei Complementar 110/01, não podendo ser esta compelida a contribuir novamente com valores que já foram recolhidos.

Ademais, ao verificar o artigo 2º, §2º, da própria Lei Complementar, nota-se que este dispositivo não foi modificado, permanecendo o prazo de 60 (sessenta) meses, sendo alterado pelas ADIN 's apenas o termo inicial desse prazo, qual seja, de outubro de 2001 para janeiro de 2002, conforme art. 14 da referida Lei.

Nesse sentido, vem decidindo a Primeira Turma deste E. Tribunal, conforme o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. FGTS. ART. 14 DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DE ART. 3º DO DECRETO 3914/2001. INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ART. 2º DA LC 110/2001 NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2002 À DEZEMBRO DE 2006.*

1. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, ainda que em sede de liminar, alcança como consequência lógica o artigo 3º do Decreto nº 3.914/2001 que o regulamenta, por meio do fenômeno da inconstitucionalidade por arrastamento.
2. A regra do artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar nº 110/2001 não foi atingida pela inconstitucionalidade do artigo 14, tendo sido modificado apenas o termo inicial do prazo de sessenta meses e não o próprio prazo.
3. A contribuição prevista no artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 é exigível no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2006.
4. Possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos no exercício de 2001.
5. Remessa oficial improvida.

*(TRF3 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 1ª Turma- Processo n.º 2006.61.14.006933-4/SP - DJ 04/08/08 - Relatora Vesna Kolmar)."*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar a compensação dos valores pagos indevidamente pela impetrante no ano de 2001 com contribuições de mesma exação, referente aos meses de outubro a dezembro de 2006.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA

ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2006.61.19.007770-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Determino o apensamento deste feito aos autos principais de Mandado de Segurança de nº 2006.61.19.00770-3.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI



Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077536-15.1998.403.9999/SP  
98.03.077536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00008-4 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

1. Fl. 226: diga a apelante "Mecânica e Fundação Irmãos Gazzola S/A".
2. Publique-se

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-68.1999.403.6104/SP  
1999.61.04.008023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BENEDITO ADAUTO MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que, em ação de execução movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, c/c o artigo 795, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeita a obrigação por parte da ré.

Em seu recurso (fls. 257/260) o apelante pleiteia a complementação dos valores apresentados pela ré, sustentando, em síntese, que a r. sentença condenou a CEF a creditar "percentual específico e integral, sem compensação alguma" e não apenas a diferença referente aos expurgos; aduz, mais, não ter a CEF incluído nos cálculos os índices de junho de 1987, maio e junho de 1990 e nem ter incluído os juros de mora; discorre sobre os critérios matemáticos que entende deveriam ter sido aplicados pela CEF e prossegue sustentando que inexistente a sucumbência recíproca.

Pede a reforma da r. decisão para que sejam acolhidos os cálculos do apelante.

É, em síntese o relatório do ocorrido nos autos.

Com contrarrazões sobem os autos.

Decido.

Não é de ser conhecida a apelação como fundamentarei a seguir.

A alegação do apelante quanto a r. sentença ter condenado a CEF a creditar "percentual específico e integral, sem compensação alguma" e não apenas a diferença referente aos expurgos, não encontra amparo na realidade dos autos, da mesma forma que não condiz com os fatos a alegação autoral de que a CEF deveria ter incluído nos cálculos os índices de junho de 1987 e maio e junho de 1990. O compulsar dos autos, mormente o contido na r. sentença (fls. 91); no acórdão desta E. Corte (fls. 142/143) e na decisão do E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 178/179) revela o descabimento de tais afirmações. Não é de ser conhecida a apelação neste ponto.

Quanto aos juros de mora, não é de ser conhecida a apelação à vista do demonstrado nos cálculos (fls. 192) acolhidos pela r. sentença.

Foram aplicados na forma prescrita na r. sentença, os juros moratórios de 6% ao ano, não demonstrando o contrário as razões de apelação.

Quanto às fórmulas de cálculo trazidas pelo apelante não demonstram fundamentos matemáticos ou contábeis a ensejar sua aplicação pelo que, aqui, também, não deve ser conhecida a apelação.

Por fim, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02)

Assim entendo pela manifesta improcedência do recurso de apelação dos autores.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

(STJ - AGRESP 1007744 (200702728949) - Relator JORGE MUSSI, 5ª T., DJE: 09/03/2009, unanimidade)

"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

JULGAMENTO DO MÉRITO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. O artigo 557 do Código de Processo Civil permite ao relator julgar o mérito do recurso especial quando a improcedência do recurso for manifesta."

E, ainda:

"É de manifesta improcedência pedido recursal que **aduz fato processual que, em verdade, não ocorreu.**"(STJ - EDRESP - 332655, (200100965348) Relator: JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ: 01/02/2006 PG:00429) (negritei)

O recurso em tela, enquadra-se perfeitamente às hipóteses previstas no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza nestas circunstâncias a decisão singular do relator, não conheço da apelação e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, mantendo, na íntegra a r. sentença. Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008672-96.2000.403.6104/SP

2000.61.04.008672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE

ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA JUNIOR e outro

: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI

: DANIEL NASCIMENTO CURI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 678/679 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 3630/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012694-34.2008.403.6100/SP

2008.61.00.012694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : VERA LUCIA ARRUDA GRESPAN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por Vera Lúcia Arruda Grespan contra a decisão de fls. 179/192, que conheceu em parte da apelação e, nesta, deu-lhe parcial provimento para determinar a utilização da Selic nos termos explicitados na decisão, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a decisão embargada foi omissa e contraditória quanto à súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- c) prescrição trintenária quanto à aplicação dos juros progressivos e correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS;
- d) os embargos interpostos visam prequestionar a matéria arguida a fim de atender a súmula n. 282 do STF (fls. 195/210).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado 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. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado. Desse modo, verifica-se 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. 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, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016748-09.2009.403.6100/SP

2009.61.00.016748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

EMBARGANTE : GILMAR BALDUINO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por Gilmar Balduino de Souza contra a decisão de fls. 138/145, que conheceu em parte da apelação e, nesta, deu-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.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a decisão embargada foi omissa e contraditória quanto à súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- c) prescrição trintenária quanto à aplicação dos juros progressivos e correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS;
- d) os embargos interpostos visam prequestionar a matéria arguida a fim de atender a súmula n. 282 do STF (fls. 148/163).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Pquestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado 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. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Desse modo, verifica-se 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.

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, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-30.1999.403.6000/MS

1999.60.00.003940-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FATIMA DE SOUZA GOMES

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro

PARTE RE' : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

DESPACHO

Intime-se a parte apelante Fátima de Souza Gomes a se manifestar sobre a petição de fls. 705/714.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EDSON BONAFE

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro

No. ORIG. : 98.00.10996-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que, em ação de execução movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinta a execução nos termos dos artigos 794, II e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a transação extrajudicial firmada através do termo de adesão previsto na Lei Complementar 110/2001.

Em seu recurso de apelação (fls. 244/252), o autor manifesta seu descontentamento com a extinção da execução alegando que não foi ressaltado o direito do patrono aos honorários advocatícios.

Pugna pela anulação da sentença ou alternativamente seja condenada a instituição bancária a depositar a devida verba honorária.

Sem contra-razões.

Subiram os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Tempestiva e regularmente interposta, é de ser acolhida a apelação para no mérito ser provida como fundamento a seguir.

Quanto ao direito do patrono aos honorários advocatícios, é de ser provida a apelação, pois entendo que não havendo participação do patrono do autor, a realização da transação prevista na LC nº 110/01 não afeta o direito do advogado à percepção dos honorários advocatícios, fixados na sentença transitada em julgado. Além do mais o artigo 24, parágrafo 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil determina que o acordo realizado pelo cliente com a parte contrária não prejudica os honorários advocatícios, salvo se houver aquiescência do profissional, incorrente *in casu*.

Finalmente, a partir da suspensão do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01 pelo plenário do E. Supremo Tribunal Federal em decisão liminar proferida na ADI 2.527-9 em 16/08/2007 (Acórdão, DJ 23.11.2007) ficou claro que a opção dos litigantes pela transação prevista no artigo 7º da Lei Complementar 110/2001, não tem o condão de prejudicar o direito dos advogados dos autores aos honorários advocatícios correspondentes. Deverá a ré, portanto, no caso presente, arcar com o ônus dos honorários advocatícios relativos aos valores pagos em função da transação na forma do artigo 7º da LC 110/2001, limitado ao determinado na r. sentença (fls. 93).

Pacífica é a questão nesta E. Corte, como demonstra a exemplificativa jurisprudência que colaciono a seguir.

**"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CITAÇÃO DA EMPRESA PÚBLICA, QUE ALEGA, COM DOCUMENTOS, EXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO FORMALIZADA CONFORME A LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 E REALIZAÇÃO DO CRÉDITO DEVIDO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - APELO DO AUTOR ALEGANDO CERCEAMENTO DE DEFESA - CONDENAÇÃO DA CEF NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DO AUTOR PROVIDO 1. A alegação de inobservância do artigo 635 do Código de Processo Civil e dos demais dispositivos mencionados nas razões de apelação perde toda a substância quando se constata que no apelo em momento algum o autor negou haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal; o apelante se limitou a verberar contra o fato de que a executada não ter feito entranhar nos autos cópia da transação, e contra a ausência de ato judicial dando-lhe oportunidade de falar sobre a alegação de acordo. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu. 2. Presença de documento contábil extraído pela Caixa Econômica Federal que empresta credibilidade a alegação da empresa pública no sentido de que houve a transação. 3. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2226/01, não há que se falar que a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado. 4. Apelo provido.**

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 578495 Processo: 2000.03.99.015490-5 UF: SP Órgão Julgador: **PRIMEIRA TURMA** Data do Julgamento: 19/08/2008 Fonte: DJF3 DATA:17/09/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO )

PROCESSO CIVIL. FGTS. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. 1. O artigo 23 da Lei n.º 8.906/90 enuncia que os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado. 2. A Colenda Corte Especial do E. STJ ao julgar os EREsps 603.891/RS, 623.718/RS e 538.681/RS, da relatoria do Ministro José Delgado, por maioria, adotou a tese segundo a qual a Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que trata de honorários advocatícios em execuções não-embargadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicada às ações iniciadas após sua vigência. Esse entendimento se aplica à MP n. 2.164-41/2001, que também cuida de honorários advocatícios e dispõe que eles não são devidos nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. 3. Assim, no caso em tela, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em data anterior à vigência da alteração aludida, devendo por isso ser aplicado o artigo 20 do Código de Processo Civil. Precedente RESP 692308, DJ: 09/05/2005, p362, Rel. Min. Franciulli Netto. 4. **Não havendo participação do advogado, a realização da transação prevista na LC nº 110/01 não afeta o direito do advogado à percepção dos honorários advocatícios, fixados em sentença transitada em julgado. 5. A transação não pode causar prejuízos a direitos de terceiros. 6. O artigo 24, parágrafo 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil determina que o acordo realizado pelo cliente com a parte contrária não prejudica os honorários advocatícios, salvo se houver aquiescência do profissional. 7. A Medida Provisória nº 2.226/01 não foi convertida em lei e, portanto, não tem eficácia contra norma especial. (...)**

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO Classe : AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271899 Processo: 2006.03.00.060883-0 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 18/03/2008 Fonte: DJF3 DATA:08/09/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE CONTAR COM SUA AQUIESCÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. **Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência. 2. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, arts. 23 e 24).** (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 583911 Processo: 1999.61.00.005778-0 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 24/06/2008 Fonte: DJF3 DATA:03/07/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - DISPONIBILIDADE DO DIREITO DE QUEM TRANSACIONA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CF - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE DADO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. Sendo disponível o direito da parte de aderir ao plano de pagamento parcelado das diferenças de sua conta vinculada do FGTS, nos termos da LC 110/2001, não há por que se questionar a validade da transação firmada pelos agravantes. 2. Pelo princípio da especialidade, a regra contida no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da MP nº 2.226, de 04.09.01, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao art. 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário. 3. Os acordos foram firmados em novembro de 2001 e junho de 2002, quando a decisão judicial já havia passado em julgado, o que ocorreu em março de 2001. **Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia. 4. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado** anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. (...).

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO Classe : AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296705 Processo: 2007.03.00.032779-0 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 21/01/2008 Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - DISPONIBILIDADE DO DIREITO DE QUEM TRANSACIONA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CF - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE DADO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. Sendo disponível o direito da parte de aderir ao plano de pagamento parcelado das diferenças de sua conta vinculada do FGTS, nos termos da LC 110/2001, não há por que se questionar a validade da transação firmada pelos agravantes. 2. Pelo princípio da especialidade, a regra contida no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da MP nº 2.226, de 04.09.01, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao art. 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário. 3. Os acordos foram firmados em novembro de 2001 e junho de 2002, quando a decisão judicial já havia passado em julgado, o que ocorreu em março de 2001. **Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia. 4. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado**

**quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.** (...)  
(Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296705 Processo: 2007.03.00.032779-0 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 21/01/2008 Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Por todo o exposto deve ser provida a apelação.

Assim sendo, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, que autoriza nestas circunstâncias que o relator decida isoladamente, conheço da apelação do autor e **DOU-LHE PROVIMENTO**, para que prossiga a execução com o pagamento dos honorários advocatícios limitando-se ao determinado na r. sentença (fls. 93).

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043888-82.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : FOZ DE LIMEIRA S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.09.005933-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 80. Diante do pedido de desistência da ação formulado dentro do prazo para resposta do réu, homologo a desistência da ação e **julgo extinto o processo** sem resolução de mérito nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Esclareço, outrossim, que já tendo sido a ré citada e juntada a contestação nos autos, deve o autor arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ.*

*2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 685104/RJ, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 13/03/2009).*

Destarte, condeno o autor no pagamento da verba honorária que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais) nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada



00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.071826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES  
: ALERSON ROMANO PELIELO  
SUCEDIDO : ZENECA BRASIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.02018-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto contra acórdão de fls. 175/178v. que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, sobre vindo requerimento de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 180/183).

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.**

*1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

*3. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.**

*I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.**

*- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC*

*- Prejudicada a apelação.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irreatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.*

(...)

*3. Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e JULGO PREJUDICADO os embargos de declaração. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007776-23.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.007776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ARTEC AR CONDICIONADO E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.32418-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Artec Ar Condicionado e Engenharia Ltda. contra a sentença de fls. 55/57, que julgou extintos os embargos, nos termos dos arts. 267, I, 295, III, ambos do Código de Processo Civil, c. c. o art. 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/00. Sem honorários advocatícios, uma vez que não se completou a relação processual.

A embargante alega, em síntese, que a imposição de renúncia a direito para aderir ao Refis é inconstitucional (fls. 61/75).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fls. 78 e 79).

#### Decido.

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

*Precedentes.*

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)

*AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.

*Agravo regimental improvido.*

*AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.*

Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.*

*PRECEDENTES.*

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO*

*FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.*

*2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.*

*(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.*

*2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.*

*(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.*

*1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.*

*1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.*

*2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)*

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

**Do caso dos autos.** Artex Ar Condicionado e Engenharia Ltda. opôs embargos à Execução Fiscal n. 96.0518918-6, movida pelo INSS, pelo débito de R\$ 579.632,97 (quinhentos e setenta e nove mil, seiscentos e trinta e dois reais e noventa e sete centavos), ao fundamento da inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores e da inclusão da TR nos cálculos, sustentando, também, que a CDA carece de certeza e liquidez (fls. 2/13). O Juízo *a quo*, à vista da adesão noticiada às fls. 40/41 e 45, extinguiu o feito por falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, I, 295, III, ambos do Código de Processo Civil, c. c. o art. 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/00. Sem honorários advocatícios, uma vez que não se completou a relação processual.

Merece reforma a sentença. A extinção sem exame do mérito deve ser afastada porquanto não há nos autos pedido expresso de desistência ou de extinção do feito por parte da embargante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação tão-somente para afastar a extinção sem resolução do mérito e determinar o prosseguimento do feito, 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, 11 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059552-04.2001.403.0399/SP

2001.03.99.059552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MAGTEC MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.03.07411-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 51, que julgou extintos os embargos, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil, em virtude do pedido de desistência formulado pela embargante. Sem honorários advocatícios em virtude da composição entre as partes.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, em síntese, com o argumento de que não houve composição entre as partes, destarte, deve a parte embargante ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 57/59).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 62).

#### Decido.

**Honorários advocatícios e Refis.** Discute-se sobre o cabimento de honorários advocatícios em virtude de desistência de demanda para inclusão no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964, de 10.04.00, matéria que veio a ser tratada pelo § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189, de 14.02.01, do seguinte modo:

*Art. 5º. Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.002, de 2000.*

(...)

*§ 3º. Nas hipóteses do § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o valor da sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.*

O citado § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00 tem a seguinte redação:

*Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.*

(...)

*§ 3º. O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.*

Como visto, é possível o parcelamento de débitos não-tributários (Lei n. 9.964/00, art. 13, *caput*), dentre os quais se incluem os encargos de sucumbência aos quais o contribuinte foi eventualmente condenado, inclusive para incluir o crédito tributário controvertido no Refis (Lei n. 9.964/00, art. 2º, § 6º). Mas esses encargos de sucumbência ficam limitados ao máximo de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo (Lei n. 10.189/01, art. 5º, § 3º).

Essa limitação refere-se ao parcelamento, não à eventual condenação no processo. Não há como se extrair do § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189/01 uma norma específica que derogue as regras gerais de distribuição dos encargos de sucumbência, que devem ser aplicadas pelo juiz caso a caso, conforme se percebe do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS.**

*1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao Refis: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabelecem que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao Refis também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.*

*2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do Refis, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros serão indevidos por força de outra norma (v.g. mandado de segurança).*

*3. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 496.652-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 18.09.03, DJ 06.10.03, p. 214)

**PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. É assente, no âmbito da Segunda Turma deste Tribunal Superior, que, havendo a adesão ao Refis, é cabível a condenação em honorários advocatícios, até o limite máximo de 1%(um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 525.041-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 26.08.03, DJ 29.09.03, p. 227)

**Do caso dos autos.** O recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS merece acolhida. O fato de a embargante haver aderido ao Refis não a exime do pagamento dos honorários advocatícios, consoante a fundamentação desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a embargante a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. os arts. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016823-87.2005.403.6100/SP

2005.61.00.016823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 418/432. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023152-91.2000.403.6100/SP

2000.61.00.023152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HOSPITAL PAULISTA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA  
: ANDREA GOUVEIA JORGE  
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  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Compulsados os autos, observo que o pedido de extinção formulado às fls. 324 e 397 foi protocolizado em data em que o recurso já havia sido julgado por esta Turma (fl. 302), ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito por este Relator na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução do julgado.

Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para apreciação do Recurso Especial de fls. 386/392.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049734-96.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.049734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BENEDITO PACHECO DE CAMPOS e outros  
: CIRILO SALVADOR CASA  
: CELIA MARIA DE SIQUEIRA TEIXEIRA  
: DERALDINO CORREA  
: EDUARDA ALESSIO DE CERQUEIRA LEITE  
: EUNICE ANTONIA DA CONCEICAO TEIXEIRA

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA  
CODINOME : EUNICE ANTONIA TEIXEIRA DE ASSIS  
APELANTE : HELIO FURIAN  
: ISABEL MEDINA DE GODOI  
: IRENE ROMAN  
: JAIME EGIDIO MARCAL

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.30403-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Apelam autores e CEF de sentença que, em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de obter a aplicação da taxa dos juros progressivos previstos no artigo 4º da lei 5.107/66 e a correção pelos índices do DIEESE desde a sua implantação, aos saldos das contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores, julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, I e 295, par. ún. e inciso I, do Código de Processo Civil, em relação a todos os autores com exceção de DERALDINO CORREA e HELIO FURIAN, aos quais, optantes pelo FGTS na forma da Lei 5.958/73, se reconheceu a procedência do pedido quanto aos juros progressivos.

Em apelação, os autores alegam que a ausência dos extratos é devida à recusa por parte da CEF e dos bancos, afirmando a presença nos autos dos comprovantes; aduzem outrossim a obrigatoriedade deste Tribunal em oficiar os bancos depositários como, segundo alegam, foi pedido na inicial, aduzem, mais, que a CEF nunca pagou os juros progressivos previstos no artigo 4º da Lei 5.107/66.

Pedem o provimento do apelo para a reforma da r. sentença na parte em que foi desfavorável condenando-se a CEF a trazer aos autos os extratos analíticos e ao final seja julgado procedente o pedido inicial.

A Caixa Econômica Federal, em sede de apelação, reitera a apreciação de eventual agravo retido nos autos; alega, preliminarmente, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado, ilegitimidade passiva, com a inclusão da União Federal. Quanto ao mérito, argüi a prescrição quinquenal, sustenta a improcedência da aplicação do IPC de março/90 (84,32%), que todos os índices impugnados foram aplicados com base nas regras vigentes em cada período, portanto, não ocorreu ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico. Salieta que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata. Requer, ainda, que se declare que os juros de mora e correção incidam a partir da citação.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, requer sejam reduzidos a 5%, tendo em vista tratar-se de matéria repetitiva e, alternativamente, decretada a sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões dos autores sobem os autos.

É o breve relatório.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interpostas acolho as apelações, passando à apreciação como fundamento a seguir.

Inicialmente, quanto ao recurso da CEF, não constando o agravo retido nos autos, não é de ser conhecido o pedido neste sentido.

Quanto ao apelo sobre a aplicação do IPC de março/90 (84,32%), carece de interesse recursal, por não ter havido discussão acerca do índice supracitado nestes autos.

No mais, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP nº 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E. Tribunal e de vários julgados desta E.Corte, é inexistente a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação.

Ademais, descabe a integração da União Federal na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nas causas em que se discute a atualização monetária de depósitos em contas vinculadas ao FGTS. Essa questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

Quanto à alegada prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

No tocante ao pedido da CEF referente aos honorários advocatícios, entendo que fixados com a devida moderação pelo MMº Juiz sentenciante e, à luz do artigo 20, § único do CPC, mantenho-os.

Não conheço da apelação da CEF quanto aos juros de mora dada a determinação da aplicação do Provimento 24/97 prevista na r. sentença.

Quanto aos expurgos inflacionários não tendo havido sucumbência por parte da CEF, não subsiste razão recursal neste tópico não devendo, também neste aspecto, ser conhecido o pedido.

No mais, a r. sentença julgou procedente o pedido de dois autores quanto aos juros progressivos.

Sem mácula a r. decisão.

Trata-se de trabalhadores que optaram pelo sistema do FGTS ao abrigo da Lei 5.958/73, que garantiu àqueles o direito aos juros progressivos previstos no artigo 4º da Lei 5.107/66 e nas alterações legais que sobrevieram.

O conjunto probatório trazido aos autos comprova o direito alegado pelos autores.

No âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, a questão encontra-se pacificada, tendo sido editada a Súmula 154:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n.5.107, de 1966."

Quanto à matéria prescricional, nada há a ser mencionado tendo-se em vista que quando da propositura da ação - em 24/09/1996 - não haviam parcelas de juros progressivos vencidas há mais de trinta anos.

Neste sentido julgou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"O termo inicial da contagem da prescrição da ação de cobrança de juros progressivos sobre depósitos do FGTS, por ser de trato sucessivo, é contado a partir de cada parcela."

(REsp 743.056/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006 p. 350)

Assim, é de ser conhecida em parte a apelação da CEF e, nesta é de ser negado o provimento.

Pedem o provimento do apelo para a reforma da r. sentença na parte em que foi desfavorável condenando-se a CEF a trazer aos autos os extratos analíticos e ao final seja julgado procedente o pedido inicial.

Quanto ao recurso apelatório dos autores, entendo que não é de ser provido.

A alegação autoral de que foi comprovada a recusa no fornecimento dos extratos não se verifica ao se examinar o conjunto probatório acostado aos autos. Não consta da inicial qualquer pedido de expedição de ofícios, pelo que tal pedido não merece ser conhecido em sede de apelação à vista da inovação não permitida no ordenamento.

Por outro lado, a afirmação de que a CEF "nunca pagou os juros progressivos" não traz os elementos de convicção a justificarem a assertiva, visto que, as contas fundiárias abertas na vigência da Lei 5.107/66 recebiam normalmente os créditos, cabendo ao autor provar o alegado na forma do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela a discussão não reside no simples reconhecimento da existência da conta vinculada, fato este demonstrado com a vinda aos autos da cópia do contrato de trabalho registrado na CTPS (fls. 11).

Pretende o autor demonstrar lesão ao seu direito subjetivo no tocante à remuneração pelos juros progressivos previstos no artigo 4º da lei 5.107/66, eis a lide.

Neste caso é de suma importância a demonstração do prejuízo sofrido, a partir da qual se verificará a lesão ao direito, qual seja o não creditamento dos juros remuneratórios nas épocas e valores corretos, não apresentando a autora qualquer indício de inadimplência da obrigação por parte da CEF.

Demonstrada a opção originária pelo FGTS na forma da legislação de regência. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 1º.01.67 e 22.09.71.

Desse modo, havendo opção original ou contemporânea à Lei 5.107/66, há de ser reconhecida à incidência de juros progressivos. Todavia, no caso em tela, não demonstra o autor infração a esta norma.

"Não há falar-se em infringência a dispositivos legais, quando não está demonstrado nos autos de forma precisa a delimitação da violação"

(RE 295452 / CE, RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Julgamento 23/05/2001, DJ-23-08-01 P-00058)

Prevalece, atualmente, nesta E. Corte o entendimento de que, não sendo comprovada a lesão do direito ao crédito dos juros progressivos, nos casos em que a opção ao sistema do FGTS se deu na vigência da Lei 5.107/66, carece de interesse de agir o autor.

Neste sentido é a jurisprudência nesta E. Corte, que exemplarmente colaciono.

"EMENTA PROCESSO CIVIL. FGTS . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS E CUSTAS. (..)

3. A lide reside em relação de emprego mantida entre 1º.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 14), está provado que houve opção originária pelo FGTS na forma da legislação de regência, apontando falta de interesse de agir. Reconhecida a carência da ação de ofício, cumpre extinguir o feito sem julgamento do mérito.

4. A matéria referente à prescrição encontra-se prejudicada, tendo em vista o reconhecimento da carência da ação.

5. Apelação conhecida em parte. Na parte conhecida, rejeitada a matéria preliminar e improvida quanto ao mérito. **De ofício, declarada a carência de ação por falta de interesse de agir com relação aos juros progressivos.**" (grifei)  
(AC : 2003.61.00.032380-0 SP JUIZ LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA 08/08/2006 DJU: 26/09/2006 PÁGINA: 330)

E, ainda, no mesmo sentido:

"EMENTA PROCESSUAL E CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI Nº 5.107/66. CARÊNCIA DA AÇÃO -- RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, razão pela qual 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.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento." (grifei)

(AC : 98.03.037466-4 SP JUIZA SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA 09/10/2006 DJU :13/03/2007 PÁGINA: 402)

Pelo exposto é de ser negado provimento ao recurso de apelação.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Confronto com súmulas de Tribunais Superiores e jurisprudência dominante nesta E. Corte é a hipótese ocorrente nestes autos.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, conheço de parte de ambas as apelações e nesta, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se, na íntegra a r. decisão atacada.

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

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-49.2007.403.6111/SP



2007.61.11.005431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DIPEMAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARINA JULIA TOFOLI 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

DESPACHO

Vistos.

Fls. 270. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de 10 dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.087497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLEITON LEAL DIAS  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO FRANZESE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 94.02.01309-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que, em ação de execução movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, c/c o artigo 795, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeita a obrigação por parte da ré, autorizando, ainda a CEF a estornar os valores creditados a maior, apurados conforme parecer da Contadoria do Juízo.

Em seu recurso (fls. 537/541) o apelante pleiteia a complementação dos valores apresentados pela ré, sustentando, em síntese, que a CEF não incluiu o índice de maio/90, não aplicou corretamente a correção referente a janeiro de 1989, e não incluiu os juros de mora nos pagamentos efetuados.

Pedem a reforma da decisão com a baixa dos autos à vara de origem para elaboração de novos cálculos na forma que entendem correto.

Consta dos autos petição, juntado documentos, (fls. 549), na qual a CEF noticia a impossibilidade de estornar os valores apurados pela Contadoria Judicial em face do saque já realizado pelo ora apelante.

É, em síntese o relatório do ocorrido nos autos.

Sem contrarrazões sobem os autos.

Decido.

Não é de ser provida a apelação como fundamentarei a seguir.

Compulsando os autos verifico que a contadoria do juízo (fls. 477) afirma haver incorreção nos cálculos apresentados pelo autor em vista de incluírem índices não previstos na r. sentença transitada em julgado.

Afirma, outrossim, o parecer, que tanto os cálculos do autor como os da CEF padecem de incorreção quanto ao montante dos juros de mora.

Nas razões de apelação a apelante afirma que houve condenação da apelada nos índices de janeiro/89 e maio/90, no que se embasa para argumentar quanto às alegadas diferenças.

Tal assertiva que não condiz com a realidade, pois, o índice de janeiro/89 não foi concedido (fls. 152) e o de maio/90 foi excluído no julgado do STF (fls. 400), sendo que o cálculo apresentado pelo perito do autor inclui tais índices.

No mais o recurso de apelação concorda com o parecer da Contadoria ao afirmar que os juros de mora (de 6% ao ano) são devidos após a capitalização monetária da diferença de saldos.

Foram aplicados na forma prescrita na r. sentença (fls. 152), os juros moratórios de 6% ao ano, não demonstrando o contrário as razões de apelação.

Por fim, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02)

Assim entendo pela manifesta improcedência do recurso de apelação dos autores.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

(STJ - AGRESP 1007744 (200702728949) - Relator JORGE MUSSI, 5ª T., DJE: 09/03/2009, unanimidade)  
"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.  
JULGAMENTO DO MÉRITO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. O artigo 557 do Código de Processo Civil  
permite ao relator julgar o mérito do recurso especial quando a improcedência do recurso for manifesta."

E, ainda:

"É de manifesta improcedência pedido recursal que aduz fato processual que, em verdade, não ocorreu."(STJ - EDRESP  
- 332655, (200100965348) Relator: JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ: 01/02/2006 PG:00429)

Quanto à manifestação da CEF (fls. 549), nada há a decidir nesta E. Corte, visto não se configurar em recurso e dado o teor da decisão apelada.

O recurso em tela, enquadra-se perfeitamente às hipóteses previstas no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza nestas circunstâncias a decisão singular do relator, conheço da apelação e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, na íntegra a r. sentença de folhas 524/525.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009395-81.2006.403.6112/SP

2006.61.12.009395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA DE LACTICÍNIOS VALE DO PARANAPANEMA COOLVAP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO 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 : JOAO GRACINDO DA COSTA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 109. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-63.2006.403.6113/SP

2006.61.13.002703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GIAMPAOLO LANZA FINATTI e outros  
: IVAN LANZA FINATTI  
: RACHEL LANZA FINATTI  
: ARTUR BASSI  
: VERA LUCIA SANTIAGO  
: VAINER FINATTI  
: METALURGICA DIFRANCA LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 146/147. Manifeste-se a União Federal acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-02.2007.403.6114/SP  
2007.61.14.001366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 292. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.041788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SUELY SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
PARTE AUTORA : ADEZI BARBOSA ESTEVAN e outros  
: LUIZ CARLOS FONTES  
: YOSHIO INOUE  
: VALDICEIA APARECIDA BERNARDES DIAS  
: WILSON RABELO  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
No. ORIG. : 94.00.09711-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que, em ação de execução movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinta a execução nos termos dos artigos 794, II e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a transação extrajudicial firmada através do termo de adesão previsto na Lei Complementar 110/2001.

Em seu recurso de apelação (fls. 681/685), o autor manifesta seu descontentamento com a extinção da execução alegando que não foi ressalvado o direito do patrono aos honorários advocatícios.

Pugna pela reforma da sentença para seja condenada a instituição bancária a depositar a devida verba honorária de 10% sobre o valor correspondente à autora Suely Santana da Silva.

Com contra-razões subiram os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Tempestiva e regularmente interposta, é de ser acolhida a apelação para no mérito ser parcialmente provida como fundamento a seguir.

Não há nulidade a ser reparada na r. sentença, no entanto, quanto ao direito do patrono aos honorários advocatícios, é de ser provida a apelação, pois entendo que não havendo participação do patrono do autor, a realização da transação prevista na LC nº 110/01 não afeta o direito do advogado à percepção dos honorários advocatícios, fixados na sentença transitada em julgado. Além do mais o artigo 24, parágrafo 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil

determina que o acordo realizado pelo cliente com a parte contrária não prejudica os honorários advocatícios, salvo se houver aquiescência do profissional, incorrente *in casu*.

Finalmente, a partir da suspensão do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01 pelo plenário do E. Supremo Tribunal Federal em decisão liminar proferida na ADI 2.527-9 em 16/08/2007 (Acórdão, DJ 23.11.2007) ficou claro que a opção dos litigantes pela transação prevista no artigo 7º da Lei Complementar 110/2001, não tem o condão de prejudicar o direito dos advogados dos autores aos honorários advocatícios correspondentes. Deverá a ré, portanto, no caso presente, arcar com o ônus dos honorários advocatícios relativos aos valores pagos em função da transação na forma do artigo 7º da LC 110/2001, limitado ao pedido inicial.

Pacífica é a questão nesta E. Corte, como demonstra a exemplificativa jurisprudência que colaciono a seguir.

**"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CITAÇÃO DA EMPRESA PÚBLICA, QUE ALEGA, COM DOCUMENTOS, EXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO FORMALIZADA CONFORME A LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 E REALIZAÇÃO DO CRÉDITO DEVIDO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - APELO DO AUTOR ALEGANDO CERCEAMENTO DE DEFESA - CONDENAÇÃO DA CEF NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DO AUTOR PROVIDO 1. A alegação de inobservância do artigo 635 do Código de Processo Civil e dos demais dispositivos mencionados nas razões de apelação perde toda a substância quando se constata que no apelo em momento algum o autor negou haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal; o apelante se limitou a verberar contra o fato de que a executada não ter feito entranhar nos autos cópia da transação, e contra a ausência de ato judicial dando-lhe oportunidade de falar sobre a alegação de acordo. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu. 2. Presença de documento contábil extraído pela Caixa Econômica Federal que empresta credibilidade a alegação da empresa pública no sentido de que houve a transação. 3. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2226/01, não há que se falar que a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado. 4. Apelo provido.**

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 578495 Processo: 2000.03.99.015490-5 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 19/08/2008 Fonte: DJF3 DATA:17/09/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO )

PROCESSO CIVIL. FGTS. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. 1. O artigo 23 da Lei n.º 8.906/90 enuncia que os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado. 2. A Colenda Corte Especial do E. STJ ao julgar os EREsps 603.891/RS, 623.718/RS e 538.681/RS, da relatoria do Ministro José Delgado, por maioria, adotou a tese segundo a qual a Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que trata de honorários advocatícios em execuções não-embargadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicada às ações iniciadas após sua vigência. Esse entendimento se aplica à MP n. 2.164-41/2001, que também cuida de honorários advocatícios e dispõe que eles não são devidos nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. 3. Assim, no caso em tela, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em data anterior à vigência da alteração aludida, devendo por isso ser aplicado o artigo 20 do Código de Processo Civil. Precedente RESP 692308, DJ: 09/05/2005, p362, Rel. Min. Franciulli Netto. 4. **Não havendo participação do advogado, a realização da transação prevista na LC nº 110/01 não afeta o direito do advogado à percepção dos honorários advocatícios, fixados em sentença transitada em julgado. 5. A transação não pode causar prejuízos a direitos de terceiros. 6. O artigo 24, parágrafo 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil determina que o acordo realizado pelo cliente com a parte contrária não prejudica os honorários advocatícios, salvo se houver aquiescência do profissional. 7. A Medida Provisória nº 2.226/01 não foi convertida em lei e, portanto, não tem eficácia contra norma especial. (...)**

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO Classe : AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271899 Processo: 2006.03.00.060883-0 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 18/03/2008 Fonte: DJF3 DATA:08/09/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE CONTAR COM SUA AQUIESCÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. **Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência. 2. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, arts. 23 e 24).**

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 583911 Processo: 1999.61.00.005778-0 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 24/06/2008 Fonte: DJF3 DATA:03/07/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - DISPONIBILIDADE DO DIREITO DE QUEM TRANSACIONA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CF - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE DADO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. Sendo disponível o direito da parte de aderir ao plano de pagamento parcelado das

diferenças de sua conta vinculada do FGTS, nos termos da LC 110/2001, não há por que se questionar a validade da transação firmada pelos agravantes. 2. Pelo princípio da especialidade, a regra contida no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da MP nº 2.226, de 04.09.01, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao art. 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário. 3. Os acordos foram firmados em novembro de 2001 e junho de 2002, quando a decisão judicial já havia passado em julgado, o que ocorreu em março de 2001. **Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia. 4. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. (...).** (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO Classe : AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296705 Processo: 2007.03.00.032779-0 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 21/01/2008 Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - DISPONIBILIDADE DO DIREITO DE QUEM TRANSACIONA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CF - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE DADO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. Sendo disponível o direito da parte de aderir ao plano de pagamento parcelado das diferenças de sua conta vinculada do FGTS, nos termos da LC 110/2001, não há por que se questionar a validade da transação firmada pelos agravantes. 2. Pelo princípio da especialidade, a regra contida no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da MP nº 2.226, de 04.09.01, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao art. 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário. 3. Os acordos foram firmados em novembro de 2001 e junho de 2002, quando a decisão judicial já havia passado em julgado, o que ocorreu em março de 2001. **Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia. 4. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. (...)** (Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296705 Processo: 2007.03.00.032779-0 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 21/01/2008 Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Por todo o exposto deve ser provida a apelação quanto aos honorários advocatícios correspondentes aos valores pagos à autora Suely Santana da Silva.

Assim sendo, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, que autoriza nestas circunstâncias que o relator decida isoladamente, conheço da apelação do autor e **DOU-LHE PROVIMENTO**, reformando a r. sentença, para que prossiga a execução quanto aos honorários advocatícios, conforme fundamentei.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087089-91.1995.403.9999/SP  
95.03.087089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS  
ADVOGADO : MARIO DOTTA JUNIOR e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00001-1 2 Vr SALTO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre o noticiado às fls. 142/149, 154/155 e 158/159, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-30.2001.403.6125/SP  
2001.61.25.003128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: ALEXANDRE DE MELO  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão de fls. 325/327 (fl. 338), remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000869-26.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.000869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : SERGIO RIBEIRO DA CRUZ  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2007.61.00.006316-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dada ao recorrente, pela decisão de fl. 12, a oportunidade de regularizar o recurso com o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 278/2007 desta Corte, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.  
Destarte, julgo extinta a presente cautelar sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-56.2001.403.6118/SP  
2001.61.18.000929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NILZA CHAGAS e outro  
: ANTONIO PAULO DAS CHAGAS  
ADVOGADO : CARLOS EDSON CHAGAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

## DECISÃO

Trata-se recurso de apelação interposto por NILZA CHAGAS E OUTRO, contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado com o objetivo de obter autorização para quitar, com 100% de desconto, imóvel adquirido sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **indeferiu a inicial**, ante a inadequação da via eleita, nos termos do artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil c/c artigo 8º da Lei nº 1533/51.

Sustenta a parte impetrante, em suas razões de apelação, a legitimidade passiva da autoridade, na medida em que detém função delegada pela Administração Pública do Estado, sendo que o fato de atuar como agente financeiro, não lhe retira a condição de agente público, investido de função delegada. No mérito, requer a concessão da segurança, para assegurar aos impetrantes a quitação do financiamento do imóvel, com 100% desconto.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, a fls. 136/138, opinou no sentido de ser reconhecida, de ofício, a decadência da ação mandamental.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Reza o artigo 18 da Lei nº 1.533/51 que o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Na espécie, os impetrantes pretendem seja revisto o ato impugnado, que negou a quitação do débito, com o uso do FCVS.

Consta, a fl. 11, documento enviado pela mutuante, ratificando a negativa de cobertura, datado de 12 de março de 2001. Assim, antes dessa data, a parte impetrante, conquanto estivesse ciente da negativa, aguardava uma eventual reconsideração da referida negativa, noticiada em 15 de dezembro de 2000 (fl. 47).

Observa-se, de fl. 02, que o ajuizamento da ação ocorreu em 30 de maio de 2001, dentro do prazo legal, de cento e vinte dias, para que os impetrantes se valessem desta via, de modo que não merece acolhida o parecer do DD. Representante do Ministério Público Federal (fls. 136/138).

Nesse sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 18 DA LEI 1.533/51. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL.**

*O termo inicial para a contagem da decadência, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, para efeitos de impetração do "mandamus" é fixado pela ciência inequívoca do ato imputado de ilegítimo pelo interessado.*

*Decadência configurada na espécie, porque escoados mais de 120 (cento e vinte) dias desde quando comunicada a impetrante via "fac- símile" do ato que supostamente teria violado seu direito líquido e certo.*

*Recurso ordinário improvido.*

(RMS Nº 21597 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 05/10/06, DJ 19/10/06)

Por outro lado, afastado o decreto de inadequação da via processual eleita, na medida em que, na espécie dos autos, a CEF atua na condição de agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação e, conseqüentemente, o Gerente Geral, da Agência da CEF de Lorena, age na qualidade de autoridade no exercício de competência delegada pelo Poder Público. E, assim, verifica-se que, concretamente, a violação de direito líquido e certo decorreu do ato administrativo do gerente da CEF, que veio impedir o mutuário de quitar o imóvel na forma pretendida.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes daquela mesma Egrégia Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO -**

**PETROBRÁS - ATO DE AUTORIDADE - DELEGAÇÃO - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequadamente as questões postas para sua apreciação.*

*2. No tocante ao pólo passivo do mandado de segurança, é pacífico nesta Corte o entendimento de que pessoa jurídica com funções delegadas do poder público incluem-se no conceito de autoridade conforme previsto no art. 1º da Lei 1.533/51.*

*3. Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Aplicável a Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

(AGRG NO AG Nº 942.772 / RJ, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 20/05/2008, DJE 11/06/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. ATO DE AUTORIDADE. DELEGAÇÃO. CABIMENTO DO MANDADO DE**

**SEGURANÇA. 1. No tocante ao pólo passivo do Mandado de Segurança, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o agente com funções delegadas do Poder Público inclui-se no conceito de autoridade, consoante prevê o art. 1º da Lei 1.533/1951. 2. Agravo Regimental não provido.**

(AGA Nº 1138004 / RJ, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN, J. 23/06/2009, DJE 27/08/2009)

Afastada, pois, a extinção do feito, por inadequação da via eleita, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, por analogia, o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

A negativa em dar quitação do saldo devedor, com o uso do seguro, prende-se, tão somente, ao fato de que os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário.

O primeiro imóvel foi adquirido em 07/04/1982 (fl. 79) e o segundo em 30/12/1987 (fls. 14/16vº).

Contudo, é irrelevante o fato de a mutuária Nilza Chagas haver celebrado mais de um contrato de mútuo habitacional, na mesma municipalidade, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei nº 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 nº 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: **se as pessoas que já foram proprietários, promitentes compradores ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.**

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência no sentido de 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.**

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, J. 06/11/2007, DJ 21/11/2007)

**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 MÚTUA 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 de 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 Nº 902117, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCHI, J. 04/09/2007, DJ 01/10/2007)

**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 Nº 848248, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 19/04/2007, DJ 30/04/2007)

Nesse sentido, também 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 17/09/2008, CADERNO JUDICIAL II)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar deduzida no parecer** do DD. Representante do Ministério Público Federal, no sentido de ser reconhecida, de ofício, a decadência da ação mandamental, e **DOU PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer adequada a via eleita, e, nos termos do § 3º do artigo 515 do mesmo diploma legal, **conceder a segurança**, entendendo que os impetrantes fazem jus a cobertura do FCVS no contrato financeiro celebrado em 07 de abril de 1982, referente ao imóvel situado na Rua Dr. Azevedo Castro nº 12, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 3701/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002471-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

: MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURTI

PACIENTE : SEBASTIAO DA SILVA BASTOS reu preso

ADVOGADO : LUCIANA MEIRA DE SOUZA COSTA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2010.61.06.000632-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 98/119: recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental e mantenho a decisão de fls. 82/83 pelos seus próprios fundamentos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005593-62.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.005593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ROBERTO CARLOS GRANAI

ADVOGADO : CELSO IVAN GUIMARAES e outro

DECISÃO

O Ministério Público Federal interpôs o presente recurso contra decisão proferida nos autos da representação fiscal para fins penais, proposta em face de Roberto Carlos Granai pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 1º, inciso I e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, que indeferiu os pedidos de autuação do feito como procedimento criminal diverso, de suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, bem como a expedição semestral de ofícios à Receita Federal para acompanhamento do parcelamento do débito fiscal, por entender que referidas providências poderiam ser tomadas pelo órgão ministerial independentemente de autorização judicial.

Nesta instância a procuradora regional da república oficiante no feito informou que o Ministério Público Federal, pela Procuradoria da República no Município de São Bernardo do Campo/SP, após a interposição do presente recurso, editou a Portaria nº 002/2009, regulamentada pela Orientação nº 003/2009, a qual confere àquele órgão a competência para proceder o acompanhamento do procedimento administrativo no qual foi acordado o parcelamento, independente de autorização judicial, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, acolhendo o parecer ministerial, julgo prejudicado o presente recurso, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000391-77.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.000391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO APARECIDO LINO

ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Proferida sentença de condenação do réu a cinco anos e seis meses de reclusão e trinta dias-multa por crimes capitulados nos artigos 180, "caput" e 289, §1º do Código Penal e do artigo 10 da Lei nº 9.437/97 em regime semi-aberto, dela foi interposto recurso de apelação pela defesa, deliberando a Turma, na sessão de 21.09.2009, desprover o recurso (fl. 740), ora peticionando a defesa objetivando a decretação da extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Tendo em vista o exame do recurso de apelação pela E. Quinta Turma, na sessão de 21.09.2009, esgotada se apresenta a atividade jurisdicional deste órgão julgador, ora desvelando-se incabível o pleito formulado, pelo que, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, nego seguimento ao pedido.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria dos feitos da Vice-Presidência para processamento dos recursos extraordinário e especial interpostos às fls. 750/771 e 773/816, respectivamente.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008798-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008798-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MICHELLE ROCHA ANECHINI LARA LEITE  
PACIENTE : JOCIMAR CAMARGO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : MICHELLE ROCHA ANECHINI LARA LEITE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00000785620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jocimar Camargo de Oliveira, com pedido liminar, para "soltura imediata do paciente, bem como no mérito requerer o trancamento da ação" (fl. 21).

Alega a impetração, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) o paciente está preso desde 17.01.10, em razão ter supostamente infringido o art. 334, § 1º, d, c. c. o art. 29, *caput*, e art. 30, todos do Código Penal;
- b) a denúncia ofertada contra o paciente foi recebida em 03.02.10;
- c) não foi proposto o benefício do art. 89 da Lei n. 9.099/95, em razão dos antecedentes criminais (fls. 167,168 e 149);
- d) passaram 2 (dois) meses e não houve a elaboração, pela Receita Federal, do laudo de apreensão e quantificação do valor da carga e do tributo, que seria o meio de demonstrar a existência de justa causa para a ação penal;
- e) o flagrante não foi convalidado em prisão preventiva, não havendo impedimento para que o réu aguarde o pronunciamento em liberdade;
- f) não há justificativa para manutenção do réu preso, tendo em vista que isso somente ocorre em razão da falta de estrutura ou excesso de burocracia, sendo que existem apenas possibilidades de justa causa para a ação penal;
- g) a prisão cautelar deixou de ser a *ultima ratio* para ser a regra, havendo violação à liberdade;
- h) em 03.03.10 a defesa entrou com pedido de relaxamento do flagrante, e esse foi indeferido, sem a devida fundamentação, limitando-se a repetir a letra da lei;
- i) não há prisão preventiva, pois não houve a convalidação da prisão em flagrante em preventiva;
- j) ainda que o paciente não seja primário, tal fato é insuficiente para que seja negado o direito de responder ao processo em liberdade, nem é possível concluir que o réu escolheu esse como seu modo de vida;
- k) deve ser concedida a liberdade do acusado, tendo em vista o princípio da presunção de inocência;
- l) a reincidência ou os maus antecedentes não justificam a manutenção da prisão, que só é válida quando presentes os requisitos do art.312 do Código de Processo Penal;
- m) não foi apresentada fundamentação convincente para a negativa ao pedido da concessão de liberdade;
- n) em que pese a confissão pelo paciente da prática de descaminho, não se justifica a custódia do réu para garantir a ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou como forma de assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente tem residência fixa, ocupação lícita e não é reincidente específico, além de manter a sua família, sendo que uma de suas filhas tem graves problemas de saúde;
- o) trata-se de crime cometido sem violência;
- p) o acusado não seria condenado em patamar máximo, pois há a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal;
- q) a eventual pena a ser aplicada ao paciente não seria suficiente para levá-lo ao cárcere;
- r) há ausência de justa causa para a ação penal, pois a importância em tese devida, seria de R\$ 8.608,00 (oito mil, seiscentos e oito reais);
- s) o laudo apresentado pela acusação traz valores fora de realidade;
- t) deve ser aplicado o princípio da insignificância (fls. 02/21).

Foram colacionados documentos (fls. 22/38).

Em 24.03.10 os autos foram encaminhados ao Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Ricardo China para verificação de eventual prevenção (fl. 43), o qual concluiu por sua inexistência (fl. 45).

#### Decido.

**Excesso de prazo . Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

**Do caso dos autos.** Não prospera a alegação da impetração no sentido de que não há justificativa da manutenção da prisão do réu em razão de falta de estrutura ou excesso de burocracia.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de trancamento da ação penal e do relaxamento da prisão em flagrante assim fundamentando a decisão:

*No presente caso, os autos demonstram que o requerente já possui outras experiências semelhantes com o mundo da criminalidade, ganhando a vida com ações como a narrada no flagrante, posto não haver comprovação de atividade*

lícita, e pelo fato de que o mesmo responde pela prática do mesmo ilícito que ora lhe é imputado, como se vê das certidões de fls. 95/96, trazidas aos autos pelo Ministério Público Federal.

Presentes, portanto, os requisitos da manutenção da custódia cautelar, para a garantia da ordem pública, e para evitar a reiteração de práticas criminosas.

Destarte, não sendo possível identificar qualquer vício formal a autorizar o relaxamento da prisão em flagrante, pois cumpridas todas as formalidades legalmente exigidas, não restando comprovada qualquer violação aos direitos e garantias constitucionais do requerente, e diante da presença dos requisitos da manutenção da custódia cautelar, traduzidos na necessidade de garantia da ordem pública, no receio de que o requerente, caso posto em liberdade, volte a delinquir, e estando ausentes provas concretas de ocupação lícita, deve ser mantida a custódia cautelar (fl. 25).

Verifico pois que, da mesma maneira, não há a mencionada ausência de fundamentação, tendo o MM. Juízo a quo mantido a custódia cautelar para a garantia da ordem pública e para evitar a reiteração de práticas criminosas.

Assim, tenho que não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente pois que a reiteração, em tese, do crime de descaminho, evidencia que esse tem personalidade voltada à prática de semelhantes delitos e sugere que tal seja seu meio de vida. Tais elementos aconselham a manutenção da prisão da paciente para a garantia da ordem pública, pois indicam concretamente que o denunciado, em liberdade, voltará a delinquir.

Neste sentido:

*HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA. PERDA DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A manutenção da custódia cautelar foi satisfatoriamente motivada ao demonstrar a necessidade da segregação do acusado para se preservar a ordem pública e evitar, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita uma vez que o Paciente é contumaz na prática de crimes de descaminho, demonstrando a sua personalidade afeita para a prática de crimes. 2. O perdimento de bens de procedência estrangeira apreendidos é sanção administrativa, sem relevância sobre a extinção da punibilidade do crime de descaminho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ordem denegada.*

(STJ, HC 97620/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.04.08, DJE 28.04.08)

*HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITUOSA. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 324, IV, DO CPP. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A reiteração da mesma prática delitiva autoriza a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública (art. 312 do CPP). 2. Presentes os pressupostos da prisão preventiva, de acordo com o art. 324, IV, do Código de Processo Penal, não é possível o arbitramento de fiança. 3. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que indeferiu a liberdade provisória e, por conseguinte, a prisão decorrente do flagrante, salvo se existir, ulterior à decisão restabelecida, novo provimento em sentido contrário.*

(STJ, Resp 993562/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.08, DJE 17.11.08)

**Descaminho. insignificância.** O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitiva posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, AI n. 559904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.05).

**Do caso dos autos.** A impetração pleiteia a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que o valor do tributo devido não ultrapassaria R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Entretanto, considerando que o laudo de exame merceológico atesta que as mercadorias apreendidas perfazem o valor total de R\$ 61.776,00 (sessenta e um mil, setecentos e setenta e seis reais) (fls. 29v./30), é inaplicável o princípio da insignificância.

Não trouxe a impetração documentos aptos a infirmar o laudo merceológico elaborado pelo setor técnico-científico da Superintendência da Polícia Federal.

Assim, tendo em vista que o valor dos produtos não pode ser considerado irrisório é inaplicável o aludido princípio da insignificância ao caso. Não havendo ausência de justa causa para a ação penal.

Cabe acrescentar que o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não ocorreu, *in casu*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.  
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.  
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0048644-71.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.048644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUCIANO GALVAO AZEVEDO  
: FABIANO RODRIGUES DE CAMPOS  
PACIENTE : MARIA APARECIDA CORREA LEITE  
ADVOGADO : LUCIANO GALVÃO AZEVEDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.18.002011-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Maria Aparecida Corrêa Leite para o trancamento e arquivamento da persecução penal (*sic*, fl. 12, n. 1).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) Adriana da Silva Lemos fora indicada por inúmeros contribuintes como prestadora de serviços psicológicos com o intuito de reduzir o Imposto sobre a Renda;
- b) dentre esses, figura a paciente;
- c) intimada, entregou os recibos, tendo manifestado que se dispunha a pagar o tributo devido;
- d) efetuou o pagamento integral do débito;
- e) a competência é da 21ª Subseção Judiciária, Taubaté (SP), pois os recibos foram apresentados na Delegacia da Receita Federal aí localizada;
- f) a punibilidade encontra-se extinta pelo pagamento;
- g) incide o princípio da especialidade, de modo que o *falsum* resta absorvido pela sonegação;
- h) as co-indiciadas Adriana da Silva Lemos e Rosa Maria Bitencourt Leite foram as pessoas que realmente teriam praticado o delito capitulado na denúncia (fls. 2/13).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 114/115).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 123/136.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela declaração de perda de objeto do *habeas corpus* (fl. 143).

#### Decido.

Tendo em vista a informação constante de fl. 144, no sentido de que na ação criminal n. 2007.61.18.002011-7 foi homologada a proposta de suspensão processual, nos termos do art. 89, da Lei n. 9.099/95, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus* interposto pela perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007471-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN  
PACIENTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN  
ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.005615-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Roosevelt de Souza Bormann para que se determine a suspensão do prazo para a apresentação das alegações finais (fl. 4).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente ofereceu exceção de suspeição em face da autoridade impetrada, a qual contudo não vai à despacho desde 05.02.10, deixando de cumprir o prazo estabelecido pelo art. 800 do Código de Processo Penal e violando o art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República e o art. 1º da Emenda Constitucional n. 45;
- b) inconstitucional e ilegalmente, antes do julgamento do recurso de apelação e do recurso em sentido estrito contra decisão que não a recebeu, fixou prazo para as alegações finais, nomeando, inclusive, defensora dativa, resultando no cerceamento de defesa quanto à produção de prova testemunhal e acareação, a violar o art. 5º, LV, da Constituição da República;
- c) invoca os dispositivos constitucionais concernentes ao princípio da legalidade, da proibição ao tratamento desumano, ao direito adquirido, à proibição ao juízo de exceção, à vedação de provas ilícitas, à presunção de inocência, à infastatabilidade do Poder Judiciário, à ampla defesa e ao contraditório (CR, art. 5º, II, III, XXXVI, XXXVII, XLI, LVI, XXXV e LV, respectivamente), à legalidade e à moralidade da Administração Pública (CR, art. 37), observando que há coação ilegal quando o processo for manifestamente nulo (CPP, art. 648, VI), sendo que o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa (CPP, art. 654) (fls. 2/4).

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 27/27v.), foram prestadas às fls. 32/40.

### **Decido.**

O Código de Processo Penal não determina a suspensão da ação penal como efeito específico do mero oferecimento da exceção de suspeição, pois seu art. 99 estabelece que o juiz sustará a marcha do processo se reconhecer a suspeição, não na hipótese contrária. Por sua vez, o art. 101 dispõe que, julgada procedente a exceção, ficarão nulos os atos praticados, o que implica a pressuposição de que até então o feito transcorre normalmente, inclusive para que não se procrastine sua conclusão com vistas à prescrição das pretensão punitiva. No caso vertente, ao contrário do que dá a entender a impetração, a exceção foi devidamente processada, conforme se infere da decisão proferida nos autos principais:

*Numa simples análise do alegado pelo excipiente na petição denominada de exceção de suspeição, constata qualquer operador do Direito com o mínimo de conhecimento de Direito Processual Penal que o excipiente não o conhece. Isso então, leva-me a recordar aquela passagem de ANATOLE FRANCE:*

*A diferença entre o ignorante e o sábio está em andar este tateando, mui medrosa e cautelosamente, as paredes de um quarto escuro, e em andar aquele despreocupadamente, feliz e sem medo, pelo meio da escuridão.*

*Arrisco, nesse momento processual de resposta à exceção, a concluir estar tentando o excipiente simplesmente procrastinar ao máximo a decisão final a ser proferida na ação penal, pois suspeição por foro íntimo deve ser espontaneamente afirmada ou reconhecida pelo Magistrado, e não provocada pelo excipiente. Vou além. As demais alegações devem ser objeto de recurso, e não de exceção de suspeição, como já o fez, inclusive por meio da impetração de habeas corpus.*

*Logo, se o objetivo do excipiente era levantar maliciosamente a suspeição deste magistrado, acreditando com isso na paralisação da ação penal, equivocou-se novamente, uma vez que o Código de Processo Penal, diverso do Código de Processo Civil, não acarreta a suspensão do processo, caso este juiz não aceite a suspeição arguida de parcialidade. Com base nas razões supra, Senhores Magistrados, não aceito a pecha (suspeição) levantada, pois que a situação de dúvida quanto a imparcialidade deste juiz não está sob suspeição.*

*Portanto, continuo plenamente em condições para continuar processando o feito e, conseqüentemente, julgá-lo de forma imparcial, aplicando a verdadeira JUSTIÇA. Satisfazendo assim, pressuposto processual.*

*Ordeno a remessa destes autos ao T.R.F. da 3ª Região, com a maior brevidade possível. (fls. 39/40)*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

## **Expediente Nro 3631/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.039541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SEIRYU NAKAMURA

ADVOGADO : REGINA MASSARIN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
No. ORIG. : 94.00.01210-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que, em ação de execução movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, c/c o artigo 795, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeita a obrigação por parte da ré.

Em seu recurso de apelação (fls. 331/333), os apelantes alegam os valores apresentados pela CEF acolhidos pela decisão de extinção são "muito inferiores aos mencionados na sentença de conhecimento" e que a apelada não impugnou os valores apresentados pela autora que, segundo alega, são muito maiores.

Prosegue sustentando que a planilha apresentada pela CEF não está de acordo com os índices previstos na r. sentença e, finalmente que a apelada não depositou os honorários advocatícios e, ainda que não houve intimação pessoal da apelante.

Requerem a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões da apelada sobem os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interposto acolho o recurso de apelação, entendendo pelo não provimento como fundamento a seguir.

Os valores apresentados pela CEF encontram-se em perfeita consonância com a r. sentença transitada em julgado, tanto no que se refere aos índices aplicados como à verba honorária.

A alegação da apelante de que a apelada não impugnou a conta dos autores não procede haja vista os cálculos apresentados às folhas 315/323), os quais não foram impugnados pela autora, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo estabelecido no despacho de folhas 324.

Correta, portanto, a decisão que extinguiu o processo.

Por todo o exposto não é de ser dado provimento à apelação, dada a sua manifesta improcedência.

O recurso em tela, enquadra-se perfeitamente às hipóteses previstas no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos do artigo 557 § 1º, do Código de Processo Civil, que autoriza nestas circunstâncias a decisão singular do relator, conheço da apelação e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, na íntegra a r. decisão atacada.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032072-60.2001.403.9999/SP  
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

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 129/131), vista a parte contrária para manifestação.

2. Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003216-96.2009.403.0399/SP  
2009.03.99.003216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : 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  
APELADO : BEPAL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : VANESSA DA SILVA GAGLIANO  
: SILVIA CRISTINA AMARAL GIACCHETTO  
APELADO : LUIZ ALBERTO MELHADO BEZERRA  
: LUIZ MARIO BUENO  
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.13.01191-5 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 176 e 191. Manifeste-se a Fazenda Nacional acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018622-45.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.018622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA e outros  
ADVOGADO : ANA PAULA AYRES  
: KAREN DA CUNHA RANGEL  
: JULIANA DOS SANTOS CAVALCA  
: DANIELLY CRISTINA DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MARCONDES PANNEITZ  
: ANNA MARIA MARCONDES PANNEITZ  
: ANA CLAUDIA MARCONDES PANNEITZ  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SANTOS RANGEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
No. ORIG. : 01.00.00008-1 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 168/169 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028505-78.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.028505-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
APELADO : NELSON BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : TEREZA HIDEKO SATO HAYASHI e outro

DESPACHO

Fls. 914/915: Requerimentos da Caixa Seguradora S/A. Digam os demais interessados a respeito, prazo comum de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-04.2001.403.6182/SP  
2001.61.82.001243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SANTAMALIA SAUDE S/A  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 195/200: Requer a União a reconsideração da decisão de fls. 184/190, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, sob a alegação de que deve ser observado, no caso, o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e não aquele contido no artigo 150, parágrafo 4º.

Ocorre que, como consignado na decisão ora agravada, "aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento)" (fl. 185vº).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.***

*(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)*

***Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".***

*(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)*

E, no caso concreto, depreende-se, do relatório fiscal de fls. 30/35, que os valores em cobrança referem-se a contribuições suplementares da parte da empresa e da parte dos empregados, sendo, pois, correta a aplicação do prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, **MANTENHO a decisão de fls. 184/190**, por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se, pois, o julgamento do agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.005943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE OLIVEIRA DOS SANTOS e outros

: DAVID FRAGA DO REGO

: ALEXANDRE RODRIGUES COVA

: JOSE MARIA LOPES NETO

: HERMES MACEDO SOARES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

No. ORIG. : 95.02.02770-1 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que, em ação de execução movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, c/c o artigo 795, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeita a obrigação por parte da ré.

Em seu recurso de apelação (fls. 586/590), os apelantes alegam os valores acolhidos pela decisão de extinção são menores que os valores incontroversos apresentados pela CEF, pelo que requerem seja reformada a r. sentença, afastando-se os cálculos apresentados pela contadoria judicial e acolhendo-se os cálculos dos autores.

Sem contrarrazões da apelada sobem os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interposto acolho o recurso de apelação, entendendo pelo não provimento como fundamento a seguir.

De fato, no caso, os valores apresentados pela CEF representam a parte incontroversa do litígio, sobre a qual descabe manifestação, mormente em decorrência da qualidade de Agente Operador do FGTS da apelada nos termos da Lei 8.036/90.

Do contido nos autos deflui que a irresignação dos autores reside no fato de ter a Contadoria Judicial se manifestado sobre tema já incontroverso.

A informação de folhas 524 não se mostra completamente apta a fundamentar a decisão judicial de folhas 583, primeiro, porque não se fazia necessário manifestar-se no que se refere aos autores Alexandre Rodrigues Cova e Hermes Macedo Soares, à vista da petição juntada às folhas 493; segundo, porque afirma, sem embasamento legal, que os juros de mora devem ser "aplicados apenas sobre a diferença de correção monetária".

É cediço que tudo o quanto for declarado devido ao credor por conta da decisão judicial compõe o principal, sobre o qual incidirão os juros de mora (veja-se, dentre outros, os artigos 219, do Código de Processo Civil e 395, 401, I, 407, do Código Civil e, ainda, artigo 1º, caput, da Lei 6.899/81).

Além do mais, prescreve o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo que trata do FGTS:

"8. FGTS - 8.2 Juros Remuneratórios - 8.3 Juros de Mora - NOTA 2: Se fixados na decisão judicial, os juros remuneratórios e moratórios (diversos da taxa SELIC) incidem concomitantemente."

E, para finalizar, veja-se a SÚMULA Nº 254 do E. Supremo Tribunal Federal:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

No caso concreto, observa-se que os cálculos do Contador não incluíram os juros de mora sobre parte do valor apurado. Quanto aos cálculos dos autores incluem índices não contemplados no decorrer do processo (fls. 497).

No entanto deflui do contido nos autos que a CEF pagou o valor incontroverso com o qual concordaram os autores (fls. 493) que até já efetuaram o saque.

Correta, portanto a decisão que extinguiu o processo.

Não tendo havido apelação por parte da CEF, não subsiste razão ao recurso dos autores à mingua de sucumbência.

Por todo o exposto não é de ser dado provimento à apelação, dada a sua manifesta improcedência.

O recurso em tela, enquadra-se perfeitamente às hipóteses previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza nestas circunstâncias a decisão singular do relator, conheço da apelação e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, na íntegra a r. decisão atacada. Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-45.2005.403.6118/SP  
2005.61.18.001147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO LISBOA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA MIONI e outro  
EXCLUÍDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Vistas ao autor para que se manifeste sobre a contraproposta da CEF (fls. 167/173) em cinco dias.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VASSILIOS EMANOUIL PAPPAS  
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que em requerimento de alvará judicial proposto com o escopo de levantamento de saldo alegadamente existente em nome do autor, junto à Caixa Econômica Federal, extinguiu o processo sem apreciação do mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso o apelante sustentando a natureza não contenciosa da lide em face de estar o direito ao saque previsto no artigo 20, III, da Lei 8.036/90, que regulamenta o FGTS, pede seja dado provimento ao apelo para a reforma da r. sentença e a consequente liberação do numerário por parte da apelada.

Vistos os autos, verifico às folhas 22, constar manifestação da CEF no sentido de que o pedido do autor não se encontra devidamente instruído e que, "diante da ausência dos extratos das contas(...) ou de quaisquer outros dados identificadores das mesmas, como nº de conta, nº de CTPS, nº de PIS, nº de CPF (...)" não tem aquela instituição condições de se manifestar sobre o pedido do autor.

Manifesta-se o Ministério Público Federal (fls. 43/46), entendendo que por se tratar de questão atinente à jurisdição voluntária, deve ser reformada a r. sentença, retornando os autos à primeira instância para regular prosseguimento.

É, em síntese, o relato do ocorrido nos autos.

Decido.

Não merece ser provida a apelação como fundamentarei a seguir.

A Lei 8.036/90, no seu artigo 20, inciso II é clara ao permitir o saque dos saldos das contas fundiárias. Não se localiza aí o fulcro da resistência da CEF nestes autos em liberar o numerário pretendido pelo apelante.

Verifico, de fato, não constar dos autos a juntada de cópia documentos pessoais do autor a fundamentar cabalmente a titularidade das contas fundiárias que informa.

Veja-se que não se trata da superada discussão sobre a obrigatoriedade de juntada dos extratos enquanto documentos essenciais à propositura da ação. Pretende o julgador estabelecer o nexo entre a existência das contas fundiárias (fls. 08) e o autor da ação, ora apelante.

Por mais esforço que se faça, não se deduz da documentação acostada o necessário vínculo.

Veja-se que, tanto os números das CTPS, como os números correspondente ao PIS/PASEP, mencionados nos extratos de fls. 08 não se correlacionam com o mesmo dado apontado nos documentos de fls. 07 e 09.

Assim, entendo que competia ao autor, na defesa de seus interesses, ter carreado aos autos pelo menos cópia de sua CTPS, onde constasse a identificação da conta fundiária cujo saque pretende.

Inaplicável o artigo 330, I do CPC, visto tratar-se de mera questão fática. Na forma como instruídos os autos não se vislumbra a pretensão amadurecida para o julgamento nesta instância nos termos que permite o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, entendo pela manifesta improcedência da apelação, o que autoriza o julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do CPC.

Assim, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação, mantendo, na íntegra, a r. sentença como proferida. Decorridos os prazos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027555-75.2002.403.9999/SP

2002.03.99.027555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HOBRAS IND/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JORGE ROMANOS  
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00069-8 1 Vr SUZANO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Hobras Indústria de Papel Ltda. contra a decisão de fls. 319/321, que deu parcial provimento à sua apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante recorre com os argumentos de que a decisão monocrática incidiu em omissão acerca da súmula 121 do STJ, e do § 5º do art. 687 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte deveria ser intimada por mandado na pessoa do devedor (fls. 325/326).

**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. REDISSCUSSÃO 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 (...) REDISSCUSSÃO 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 REDISSCUSSÃO 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 decísium.

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. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração de acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004763-53.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.004763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DUFER S/A  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 340/346: diga as apelantes.

2. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019289-75.2000.403.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AVISCO AVICULTURA COM/ E IND/ S/A  
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA  
: GILBERTO ALONSO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração interposto contra acórdão de fls. 251/253v. que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, sobrevivendo requerimento de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, com a dispensa dos honorários advocatícios (fls. 267/269).

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.*

*1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.*

*I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)*

*EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.*

*- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC*

*- Prejudicada a apelação.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)*

*EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.*

(...)

*3. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)*

Ante o exposto, HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e JULGO PREJUDICADO os embargos de declaração.

Intime-se conforme requerido (fls. 267/269).

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-68.2003.403.0399/SP

2003.03.99.002643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MECANO FABRIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI 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. : 95.05.19504-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mecano Fabril Ltda. contra a sentença de fls. 168/173 que julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor consolidado do débito atualizado.

Em suas razões, a parte embargante recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a recusa da embargada ao pedido de desistência não foi fundamentada e justificada;
- b) deve ser homologado o pedido de desistência sem julgamento do mérito (fls. 180/183).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 188/190).

#### Decido.

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.**

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.*

*Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)*

**AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.*

*Agravo regimental improvido.*

**AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.**

*Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.**

**PRECEDENTES.**

*1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do*

*CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).*

*2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO**

**FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.*

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

**Do caso dos autos.** O recurso merece provimento. Não há nos autos pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda esta demanda, destarte, a sentença deve ser reformada para que haja a apreciação do pedido, nos limites em que foi deduzido, consoante a fundamentação desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença para afastar a extinção do processo com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil e determinar o prosseguimento do feito, 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, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : COLUMBIA VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença, que, em sede de medida cautelar inominada que objetivava oferecer caução para garantir débito previdenciário representado pelo processo administrativo nº 35.003.909-7,  **julgou improcedente o pedido** e condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Na r. sentença entendeu-se que não existe fundamento legal a apoiar o pleito da parte autora, que visa, em última análise, antecipar a penhora do bem descrito na inicial, independentemente do ajuizamento da competente execução, a



fim de obter, administrativamente, certidão negativa de débito. Sinalizou-se que não há comprovação de que a autora tenha lançado mão de algum expediente legal como fito de suspender a exigibilidade do crédito apontado, razão por que se julgou improcedente o pedido.

Nas razões do apelo sustenta a parte autora que a inércia do INSS em ajuizar o executivo fiscal viola direito ao devido processo legal, razão porque é de se autorizar possa a apelante prestar caução real do imóvel matriculado sob nº 18.100 para garantia de crédito constituído na NFLD nº 35.003.909-7 (fls. 82-83).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Por primeiro fixo o cerne da controvérsia.

Pretende a apelante seja reformada a r. sentença para admitir-se a prestação de caução idônea (imóvel matriculado sob nº 18.100) como garantia de débito previdenciário inscrito em dívida ativa nº 35.003.909-7, em relação ao qual pende ajuizamento de execução fiscal.

Pela documentação trazida aos autos, verifica-se que a apelante possui débito fiscal já inscrito na Dívida Ativa sob nº 35.003.909-7, no valor total de R\$ 26.956,20 (em 03/2001) - fls. 40.

A apelante oferece bem imóvel (fls. 29) pretendendo, com isso, seja garantida a dívida enquanto pendente ajuizamento de execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual o contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, pode oferecer caução a fim de obter a certidão positiva de débitos com efeitos negativos:

**ACÇÃO CAUTELAR. DÉBITO A TÍTULO DE PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO. OFERECIMENTO DE BEM MÓVEL COMO GARANTIA REAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. FORNECIMENTO. ARTIGO 206 DO CTN. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.**

1. *Tratando-se de tributo cujo lançamento opera-se por homologação, o inadimplemento da obrigação impõe à autoridade administrativa proceder ao lançamento de ofício. Não o fazendo, configura-se ilegal e abusiva a recusa ao fornecimento de certidão negativa de débito, porquanto não há crédito constituído.*

2. *O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeito de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

3. *'Ratio essendi' do artigo 206 do CTN.*

4. *Precedentes.*

5. *Recurso provido.*

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 2002.00.35172-3/MG, rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13.08.02, v.u., DJU 18.11.02, p. 164).

#### **TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO REAL. CAUTELAR.**

*Ofertada caução real no processo cautelar é de se conceder certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.*

*Recurso improvido.*

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 2001.01.16422-0/ES, rel. Garcia Vieira, j. 12.03.02, v.u., DJU 15.04.02, p. 175).

É de se considerar que a execução fiscal que, em princípio, agrava a situação do devedor pode, ao revés, beneficiá-lo com a possibilidade de obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206).

Não ajuizada a execução fiscal, por inércia da Fazenda Nacional, o devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, por isso que a expedição desta não pode ficar sujeita à vontade da Fazenda.

Se assim não fosse o entendimento, antes do ajuizamento da Execução Fiscal, não tendo o contribuinte a possibilidade de oferecer bens a penhora, não poderia obter a seu favor a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, conforme previsto no art. 206 do Código Tributário Nacional. Por conseguinte, o contribuinte, para exercer determinados direitos, como por exemplo, participação de licitação, celebração de contratos de financiamento, ficaria sujeito à vontade da Fazenda Pública em ajuizar a respectiva Execução Fiscal.

Nesse sentido, afirma Rafael Castegnaro Trevisan:

*"Verifica-se, assim, a viabilidade jurídica de o contribuinte ajuizar ação cautelar de caução para garantir créditos tributários de que seja considerado devedor. O seu interesse jurídico, no caso, baseia-se na tese de que, **uma vez oferecida a caução antecipatória de penhora, passa a ser invocável, em seu favor, o art. 206 do CTN.** Daí advém o cabimento da adaptação do rito processual da cautelar de caução a essa finalidade específica, adotando-se o procedimento previsto na lei das execuções fiscais para a realização da penhora e avaliação.*

*(...) A indicação da garantia oferecida em caução em tudo se deve assemelhar, aqui, à nomeação de bens à penhora na execução fiscal, segundo o disposto no art. 9.º e 11 da Lei 8.830/80.*

*(...) A caução prestada subsistirá até o ajuizamento da execução fiscal, na qual deverá ser oportunamente, se for o caso, convertida em penhora." (grifos nossos)*

*(Certidões Negativas de Débito, Ed. Livraria do Advogado, p. 258-261).*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** para autorizar a prestação da caução como garantia ao débito inscrito em dívida ativa sob nº 35.003.909-7, e, via de consequência, determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos.

Intimem-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033969-78.2004.403.6100/SP  
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

DESPACHO

1. Manifeste-se a parte autora sobre os embargos infringentes (fls. 122/124) no prazo de 15 (quinze) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043692-40.2002.403.6182/SP  
2002.61.82.043692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : IBOPE PESQUISA DE MIDIA LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fls. 383/384. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Face a homologação do feito, o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos deverá ser realizado perante o MM. Juiz "*a quo*".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000629-86.2004.403.6119/SP  
2004.61.19.000629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
Fls. 508/518: diga a União.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031463-32.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.031463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MASSAE KOGA DOS SANTOS e outros  
: YUJIRO KUMAI  
: JOSE MANUEL GONCALVES  
: MARIA DE PINHO  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
DESPACHO  
Fl. 237: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim Nro 1408/2010**

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 89.03.038965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COLDEX FRIGOR S/A  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/253v  
PETIÇÃO : EDE 2009243769

No. ORIG. : 00.09.04447-7 14 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.054262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IBRAVENT IND/ BRASILEIRA DE VENTILADORES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO A BEREZIN

No. ORIG. : 00.05.70444-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL OU ARQUIVAMENTO DO FEITO. INADMISSIBILIDADE. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
9. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.075930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSELHO FEDERAL DE FARMACIA  
ADVOGADO : DIRCEU ABIMAEEL DE SOUZA LIMA  
INTERESSADO : 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  
No. ORIG. : 91.06.79740-7 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.076383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PLASTIPRENE PLASTICOS E ELASTOMEROS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MONICA AIEX e outros  
No. ORIG. : 92.00.13573-0 10 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.054641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.12430-5 15 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONCINE. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE FILME BRASILEIRO. RESOLUÇÃO 25/78. PRECEDENTES.

1. O CONCINE foi criado pelo Decreto 77.299/76, funcionando como um "órgão de orientação normativa e fiscalização das atividades relativas a cinema" (art. 1º). Logo após, pelo Decreto 91.144/84, passou a disciplinar as atividades cinematográficas em todo o território brasileiro, por meio de sua fiscalização, normatização e controle. Assim, passou a baixar resoluções, estabelecendo penalidades e criando infrações.
2. As resoluções são atos administrativos normativos *infra legem*. São fontes secundárias de direito, não podendo atingir direitos como a liberdade ou a propriedade, nem podendo impor sanções.
3. Assim, a exigência se afigura ilegal. A obrigação de exibir filmes nacionais só poderia ter sido fixada através de lei.
4. Precedentes: TRF - 3.ª Região, Sexta Turma, AC n.º 90030220611, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ DATA 27/03/1996, p. 19202; TRF - 3.ª Região, Sexta Turma, AC n.º 90030327823, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, DOE DATA 16/03/1992, p. 166; TRF - 1.ª Região, Primeira Turma, AC n.º 9601477896, Rel. Des. Fed. Ricardo Machado Rabelo, DJ DATA 27/09/1999, p. 12.
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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.070567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA e outros  
: GRANJA TANABI LTDA  
: FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA

ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros  
APELANTE : RIBERQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.03.11516-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7.689/88.

1. 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 ela será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988.
2. 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.
3. Em relação aos demais anos, a CSSL se afigura constitucional.
4. O art. 2º da Lei nº 7.689/88 define sua base de cálculo como o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda. Com efeito, o resultado positivo verificado no período-base findo em 31 de dezembro de cada ano é que servirá como base de cálculo para a incidência da contribuição em tela.
5. A Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.
6. De outra parte, a base de cálculo da CSSL foi determinada pela referida lei, não havendo que se falar, portanto, em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda. A distinção entre as bases de cálculo da CSSL e do IRPJ naquele período era notória, pois que previstas por diferentes leis que adotavam regime jurídico específico para cada uma, de modo que inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88.
7. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.081640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : POLY MASTER PLASTICOS E DERIVADOS LTDA e outro  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : BARRA DO PIRAI EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.59232-5 21 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 o embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.078048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDORFATO ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA massa falida  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
SINDICO : ELSON WANDERLEY CRUZ  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
No. ORIG. : 93.00.15027-8 13 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.008832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



No. ORIG. : 94.00.04408-9 3 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.095705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.03.01019-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.012235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.09.04515-0 2 Vr SOROCABA/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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.065520-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS e outros  
: SUELI MARIA RICARELLI  
: JOSE JUSTINO RICARELLI  
: VILMA JUDITH BERTANI RICARELLI  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : VALERIA DE SANTANA PINHEIRO  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS e outros  
APELADO : Uniao Federal  
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.07.16571-4 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A legitimidade passiva *ad causam* e a responsabilidade exclusivas do Banco Central do Brasil concernente à correção dos saldos de poupança, a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos, é entendimento que restou, aliás,

pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000.

2. Não obstante o fato de se reconhecer o BACEN como o único legitimado e responsável para responder pela correção monetária relativa ao Plano Collor, subsiste a competência da justiça federal para apreciar a ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira depositária, em atenção aos princípios da economia processual e da racionalidade dos atos processuais.

3. Quanto ao mérito, incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

5. Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

6. Precedentes: RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02; TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01;

7. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.066363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARROCERIAS CARSISTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.00000-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretirável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.

2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior),

que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º168 do extinto TFR.

5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. 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, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOGEFI IND/ DE AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZA HELENA GUERRA E SARTI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.04.84145-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. DEPÓSITO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EXTINÇÃO. ART. 794, I DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O título judicial refere-se à restituição das parcelas indevidamente recolhidas a título de IOF sobre operações de câmbio. O cálculo de liquidação foi atualizado, sendo que, embora citada, a Fazenda Nacional não interpôs embargos à execução. Homologada a conta, foi expedido o correspondente ofício precatório, cujo valor restou depositado, sendo objeto do alvará de levantamento pelo autor.
2. Em sequência, o r. Juízo *a quo*, ao argumento de que o precatório foi colocado à disposição daquele Juízo, com o consequente pedido de alvará de levantamento já deferido, entendeu como satisfeita a obrigação pelo devedor, não mais havendo crédito em favor do autor, e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I c.c art. 795, ambos do CPC.
3. O depósito das importâncias requisitadas via precatório e a expedição de alvará de levantamento dos respectivos valores não pressupõem a quitação integral da obrigação nem a inexistência de crédito em favor do autor, mormente porque sequer lhe foi conferida a oportunidade de se manifestar quanto à exatidão do montante depositado.
4. Apelação provida, anulando-se a sentença proferida, com o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução.

#### 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.089384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.14.01070-1 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO LEGAL. SUNAB. AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A SUNAB detinha competência mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º do Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967.
2. No caso vertente, o auto de infração nº 7081-79, de 14 de junho de 1994, deve-se ao fato do descumprimento do disposto no artigo 11, "j" e "n", da Lei Delegada nº 04/62.
3. A parte autora foi autuada, na hipótese dos autos, porque deixou de afixar o número de telefone da SUNAB nos caixas e demais locais para o pagamento, bem como por editar uma tabela de preços com moeda diferente daquela corrente no Brasil.
4. Resta claro o descumprimento da legislação citada e não há se falar em invalidade do ato administrativo. Foi correta a lavratura do auto de infração, bem como a estipulação de sua multa, efetuada dentro dos parâmetros legais.
5. Precedentes: TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC nº 95030366550, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, DJU 03.09.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 199903990886092, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 28.01.2004.
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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.095542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IND/ MANCINI S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.73200-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Trata o caso em tela de repetição dos valores recolhidos a título da contribuição ao PIS, por entender a Autora que a contribuição prevista no art. 239, da Constituição Federal de 1988, ainda não foi instituída.

II- O MM. Juízo a quo, ao declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora a recolher a contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis n. 2.445 e 2.449/88, e assegurar-lhe o direito de efetuar tais pagamentos na forma da Lei Complementar n. 7/70, condenando a Ré à repetição das diferenças indevidamente recolhidas a esse título, extrapolou os limites da pretensão.

III- Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Sentença *ultra petita*. Julgado restringido aos limites do pedido.

IV- A Constituição recebeu a contribuição ao PIS tal como instituída pela Lei Complementar n. 7/70, definidora dos elementos de sua hipótese de incidência.

V- O art. 239, da Constituição Federal, recepcionou a legislação infraconstitucional atinente à aludida contribuição, referindo-se, expressamente, à Lei Complementar n. 7/70. Precedentes do STF.

VI- Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

VI- Sentença restringida aos limites do pedido, por ser *ultra petita*; remessa oficial provida e 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, restringir a sentença aos limites do pedido, dar provimento 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.005395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : MOORE FORMULARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.26460-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE BOA FÉ DO ADQUIRENTE.**

I - Em favor de adquirente de mercadoria importada para seu uso, mediante nota fiscal emitida por empresa regular, milita presunção de boa fé, a qual não restou afastada diante dos elementos constantes dos autos. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.008148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00001-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE. INCRA ESPECIAL. CÓDIGO 531. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. MILHO HÍBRIDO. ENQUADRAMENTO LEGAL. CÓDIGO 523.

1. Tempestividade para a interposição dos embargos à execução observada, tendo em vista que o prazo para a interposição deles inicia-se com a intimação da penhora.
2. A empresa apelada possui por objeto social atividades voltadas à produção e comercialização de sementes, em especial de milho híbrido.
3. Para fins de recolhimento da contribuição social INCRA ESPECIAL, o enquadramento correto da apelada não é o Código 531, conforme alegado pelo INSS, sob o argumento de que ela é indústria de beneficiamento de cereais. Correto o enquadramento no Código 523.
4. Precedentes: AC 97030041698; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MELLO; DJU DATA:05/12/2003; PÁGINA: 363; Decisão: 18/11/2003; AC 97030083439; (Acórdão); TRF3; JUIZ LAZARANO NETO; DJF3 DATA:22/09/2008; Decisão: 24/07/2008.
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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.009218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS NEW LINE LTDA  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 92.00.00163-3 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
6. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição do PIS- Programa de Integração Social, e foram constituídos mediante ADCTF, cujos vencimentos ocorreram em 1979 a 1987, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
7. Ajuizada a execução fiscal em 04.09.1992, e tendo o embargante sido citado em 22/08/1995, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
8. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.012311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PEDRA BRANCA AGRO FLORESTAL S/A e outro  
: SALIGNA PARTICIPACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.00.85959-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. IPC. ANO-BASE 1990.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

2. Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias n.ºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis n.ºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

3. Entretanto, por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP n.º 189 e reedições (posteriormente Lei n.º 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2.º, III, § 6.º da Lei n.º 8.030/90.

4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

5. Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3.º, I) e o Decreto n.º 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

7. Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei n.º 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3.º, I, da Lei n.º 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendários, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

8. De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3.º, I da Lei n.º 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

9. Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

10. A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei n.º 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

11. A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

12. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL N.º 97.03.015900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : INTELLI IND/ DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00003-9 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA



**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INADMISSIBILIDADE. MULTA DE MORA. EMPRESA CONCORDATÁRIA. SÚMULA N.º 250 DO STJ.**

1. A COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, incidindo, na redação original deste inciso, sobre o faturamento das pessoas jurídicas.
2. A referida contribuição incidirá sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, considerando faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços prestados de qualquer natureza.
3. O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, publicada no DJU de 16.6.95, p. 18.213.
4. Inadmissível que a embargante requeira o deferimento de compensação tributária no bojo dos embargos à execução, tendo em vista serem estes instrumento processual inidôneo ao fim pretendido, por vedação expressa do art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80. Precedente desta E. Turma: AC n.º 2000.61.18.000265-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.04.2003, DJU 16.05.2003, p. 289.
5. Impossibilidade de exclusão da multa de mora sob alegação de ser empresa concordatária, na medida em que o art. 23, II, parágrafo único da Lei n.º 7.661/45 aplica-se exclusivamente às empresas sob regime de falência.
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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.023092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JURUENA AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA e outro  
PARTE AUTORA : LAGO DO MIMOSO AGRO PECUARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.17894-6 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ART. 2º DO DECRETO 75.445/75. CONSELHO DE CONTRIBUINTES. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE.**

- 1.- O art. 2º do Decreto nº 75.445/75 suprimiu o cabimento do pedido de reconsideração de julgamento do Conselho de Contribuintes, em processo administrativo fiscal.
- 2.- O C. STJ já pacificou o entendimento no sentido da ilegalidade do art. 2º do Decreto nº 75.445/75.
- 3.- A supressão do pedido de reconsideração faz ofensa ao princípio da legalidade estrita.
- 4.- Precedentes: STJ, RESP nº 395, Rel. Min. Américo Rel. Carlos Velloso; v.u.; DJU 13/08/1990; P. 7646; RESP 73245; Rel. Min. Demócrito Reinaldo; j. 10/06/1996; DJU 01/07/1996, p.23994; TRF-3, REOMS 92.03.028229-9/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Federal Miguel Di Pierro; v.u.; DJ. 06/08/2005, p. 484; REOMS 92.03.049850-1/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Federal Lazarano Neto; v.u. DJ. 25/04/2005, p. 431.
- 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.027106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ABDO JOSE MERHE  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outros  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.05398-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ECONOMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.  
CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Reconheço a legitimidade passiva *ad causam* exclusiva do Banco Central do Brasil concernente à correção dos saldos de poupança, a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos (2ª quinzena do mês de março) entendimento que restou, aliás, pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do EDRESP nº 200300747712, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 13.10.09.

2. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

3. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

4. Precedentes: STJ, EDRESP 200300747712, 2ª Turma, Rel. Min Mauro Campbell Marques, DJE 23.10.2009; STJ, RESP 200500374254, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.05.2006, p. 139; TRF 3ª Região, AC 200703990142697, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU. 12.09.2007, p. 147.

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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.034589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RAFIMEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : IND/ DE CERAMICA ARGILUX LTDA  
: ROSARIO S/A IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO  
: COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA COLASO  
: TRANSPORTES ALESSANDRA LTDA  
: NATURA FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.23133-4 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO IMPLÍCITO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DA ALÍQUOTA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há se falar em omissão no que tange à apreciação de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, por se tratar de pedido implícito. Conforme dispõe o art. 293 do Código de Processo Civil: "*Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juro legais.*"
2. Da análise da petição inicial, observo que o autor limitou a lide à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigasse ao pagamento do FINSOCIAL diante de sua patente ilegalidade e inconstitucionalidade, nada alegando quanto às majorações de suas alíquotas.
3. Cabe ao juiz decidir de acordo com os limites traçados pelo autor em sua exordial (art. 460, CPC), diante do princípio da correlação, sendo-lhe vedado proferir sentença além ou aquém do pedido.
4. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MIGUIYE TAKEUCHI e outro  
: SHIZUE TAKEUCHI  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TERESA DESTRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.13006-6 16 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE.
2. Precedentes: STJ, RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min José Delgado; v.u.; DJU. 10/06/2002.

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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.049836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : REAGO IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.62240-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDOS SUCESSIVOS. ART. 289, CPC. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. IMUNIDADE. ART. 155, § 3.º, DA CF. FINSOCIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88 E DO FINSOCIAL. EM ALÍQUOTAS SUPERIORES A 0,5%. EMPRESA MISTA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que os pedidos não são incompatíveis entre si mas sucessivos, nos moldes do que autoriza o artigo 289 do Código de Processo Civil. A autora pleiteou a compensação ou, em não sendo autorizada, a restituição dos valores que entende ter recolhido indevidamente.
2. Também não há que se falar em ausência de prova de crédito e de documentação para instruir o processo, já que as cópias autenticadas das guias Darf's colacionadas aos autos às fls. 52/161, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
3. 1. A imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa.
4. O custeio da seguridade social é dever de toda a sociedade. Como as contribuições sociais destinam-se ao financiamento da mesma (art. 195, da CF), não podem ser atingidas pelo benefício concedido pelo art. 155, § 3.º, da CF.
4. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).
5. A Emenda Constitucional n.º 33, de 11/12/2001, alterou o texto do § 3.º, do art. 155, da CF, substituindo o vocábulo tributo para imposto, excluindo da imunidade as contribuições sociais incidentes sobre operações efetuadas com energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais.
6. 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.
7. 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*".
8. 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.
9. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) apenas os aumentos de alíquota relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços. *In casu*, trata-se de empresa mista, conforme se verifica do estatuto social (fls. 45/50).

10. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores. As guias de depósito judicial, acostadas às fls. 186/189, são relativas a processos diversos e, portanto, devem ser desconsideradas para efeito da compensação deferida nos presentes autos, com bem decidiu o MM. Juiz *a quo*.
11. 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.
12. 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.
13. 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).
14. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada com parcelas do próprio PIS e a título de Finsocial apenas com parcelas da Cofins, tendo em vista os limites do pedido formulado na inicial.
15. 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.
16. 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.
17. Proposta a ação em **29/12/1995**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.
18. 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 na Resolução n.º 561 do CJF.
19. Considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional.
20. 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.
21. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal 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, dar parcial provimento à apelação da autora 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.050091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : VALET IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.07916-4 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. FINSOCIAL. DECRETO LEI Nº 1.940/82. SENTENÇA "ULTRA PETITA". REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença, *data vênia*, é *ultra petita*. As autoras formularam pedido de reconhecimento da inexigibilidade da cobrança do FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, em face de sua total inconstitucionalidade.
2. A MMª. Juíza *a quo* declarou devido o FINSOCIAL à alíquota de 0,5% até a vigência da Lei Complementar nº 70/92, e, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos arts. 7º da Lei 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1ª da Lei nº 8.147/90, declarando restituíveis os valores pagos a maior.
3. A r. sentença é *ultra petita* no tocante a declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas veiculadas pelos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, motivo pelo qual a reduzo aos limites do pedido.
4. Precedentes: TRF-3ª Região, AC 97030667120, 6ª Turma, Rel. Juíza Regina Costa, v.u, DJF3, data : 23/06/2008.
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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.050263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : GELSON WOLFF DE BARROS  
ADVOGADO : DONIZETE LEAL DE SOUZA WOLFF  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.24907-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO. PRIMEIRO DIA DO QUARTO ANO POSTERIOR AO RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. PRECEDENTES.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal ocorre no primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, findando-se, portanto, em 06/10/1996.
2. Esta é a posição majoritária da E. Segunda Seção desta Corte, que vem sendo perfilhada por esta E. Sexta Turma.
3. Precedentes: TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 98030094530, DJU 13/07/200, p. 267, j. 19/06/2007; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 200003990427820, DJF3 CJ1 28/09/2009, p. 154, j. 27/08/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 94030487534, DJF3 CJ1 15/12/2009, p. 515, j. 05/11/2009.
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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.052356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE CAMPANI e outro  
: LUZIA CAMPANI

ADVOGADO : TACITO LUIZ AMADEO DE ALMEIDA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : CAROLINA BARRIONUEVO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.35811-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ECONOMICO. AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS. BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA 168/90 E LEI 8024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.
2. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.
3. A Súmula nº 725 do E. STF pôs termo à controvérsia suscitada, pois definiu como sendo 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.
4. Precedentes: STJ; AGRESP 200601454522; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJE 24/11/2009; TRF 3ª Região, AC 200503990036396, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008; STF, Súmula nº 725, DJ de 9/12/2003, p. 1.
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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.059163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO : TREMEMBE BATIDAS LTDA  
ADVOGADO : BODO H F ZIMMERMANN e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.11131-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. SUNAB. LEI DELEGADA 4/62. INFRAÇÃO CONTINUADA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. O valor da multa não se afigura razoável por ser quase equivalente ao valor comercial da embargante.

2. Ao analisar a conduta da embargante, verifica-se a existência de continuidade das infrações. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em relação à matéria discutida, preceituando que as infrações de mesma origem, apuradas em uma única ação fiscal, ainda que em diversas mercadorias, devem ser consideradas como infração continuada no que se refere à aplicação de penalidade.
3. Nos casos em que ocorre infração continuada, permite-se a imposição de multa singular, que deve ser fixada de acordo com a gravidade da infração cometida, acrescida de até 2/3 (dois terços) do valor da primeira delas.
4. O Poder Judiciário, ao reduzir a multa, não incorre em invasão à esfera de competência do Poder Executivo.
5. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CYNIRA NOGUEIRA GARRIDO CALDARELLI  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outros  
No. ORIG. : 95.00.09451-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **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 as omissões apontadas, 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012370-60.1998.403.0000/SP  
98.03.012370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUIZ ROSENDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



No. ORIG. : 95.00.49281-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. PLANO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. POSSIBILIDADE.

1. O *decisum* transitado em julgado afastou a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas de caráter especial decorrentes da rescisão excepcional do contrato de trabalho e que visam à recomposição da lesão sofrida pelo desemprego, especificando ainda em seu teor que, *relativamente à tributação das demais verbas relativas a férias, gratificações natalinas, etc., especificadas na inicial, a solução é outra.*
2. Entretanto, em análise da exordial e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a discussão cingia-se à incidência do tributo sobre as verbas indenizatórias decorrentes da adesão ao Programa Especial e Dispensa por Voluntariado, pois somente em relação a estas houve tributação. Os recibos juntados às fls. 28/29 indicam as verbas correspondentes à indenização especial (assim denominadas indenização especial, indenização pecuniária e indenização especial adicional), cuja importância é *referente à indenização pactuada com a empresa, conforme Programa de Ajuste de Pessoal, estabelecido para o período de 06/12/94 a 15/03/95.*
3. Portanto, o depósito efetuado pela ex-empregadora atinente ao IRRF diz respeito à importância recebida a título de indenização especial, conseqüentemente, em face da observância ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, revela-se cabível o levantamento integral dos valores.
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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EDMUNDO MOJOLA e outro

: SEMIRAMIS ROSA MOJOLA

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS e outros

No. ORIG. : 95.06.03637-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO - 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 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SIMONE BAPTISTA FERREIRA

ADVOGADO : ALDO RAIMUNDO CANONICO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.26039-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIO FLORINDO BENEDEUCE e outro

: DORIS MARIA CIRATI BENEDEUCE

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.08255-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA POUPANÇA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Reconheço a legitimidade passiva *ad causam* exclusiva do Banco Central do Brasil concernente à correção dos saldos de poupança, a partir da entrada em vigor bloqueio dos cruzados novos (2ª quinzena do mês de março) entendimento que restou, aliás pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000.

2. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

3. Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

4. A Súmula nº 725 do E. Supremo Tribunal Federal, pôs termo à discussão, definiu como *constitucional o § 2º do art. 6º da lei 8024/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo plano Collor I.*

5. Precedentes: STJ, RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02; TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01, TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01, Súmula nº 725 do E. Supremo Tribunal Federal.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.037874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TATUI

ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.09.03782-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. 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 obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.038940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : RAFAEL CAMARGO TRIDA  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 96.08.03631-3 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELA AUTORIDADE FISCAL - MULTA - ARTIGO 8º DA LEI Nº 8.021/90 - DADOS RELATIVOS A IDENTIFICAÇÃO DE CORRENTISTAS.

1. A autoridade fiscal não solicitou informações relativas a movimentações financeiras nas contas bancárias mantidas na instituição autora. Diversamente, requereu tão-somente dados relativos à identificação dos titulares das contas-correntes em que teriam sido depositados cheques emitidos por contribuinte sob fiscalização. Assim, considerando que as informações requisitadas não eram sigilosas, a recusa ou atraso em prestá-las configura ilicitude, apenada com multa, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.021/90
2. Não merecem prosperar as razões invocadas na sentença recorrida, no sentido de ser inaplicável o artigo 8º da Lei nº 8.021/90, porquanto a mesma se refere a "informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras" e não a dados relativos à identificação de correntistas. Ora, se a norma citada confere ao Fisco o poder de obter dados relativos ao conteúdo das operações realizadas pelos correntistas, com maior razão confere também o poder de obter dados mais singelos, tais como os relativos à identificação dos correntistas, ainda que tal disposição não conste do texto expresso da norma.
3. 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, apelação e remessa oficial providas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PAES MENDONCA S/A  
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE COMESTIVEIS DISCO S/A  
No. ORIG. : 98.15.01025-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AQUISIÇÃO DE GRUPO COMERCIAL - ARTIGO 133 DO CTN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/69.

- 1 - Em que pese os documentos remetidos aos autos pela JUCESP, certo é que, em defesa ofertada em autos diversos, a empresa reconhece expressamente que adquiriu o grupo de Supermercados Discos, e, como tal, permitindo concluir, inevitavelmente, que não procedeu às averbações formais nas Juntas Comerciais competentes - Bahia e São Paulo - por desídia, de modo que atraiu para si a incidência da regra constante do artigo 133 do CTN, justificando, assim, a constrição judicial levada a efeito sobre bem de seu patrimônio. Diante da confissão expressa da empresa, não há razão plausível a entendimento diverso, nem qualquer prova nos autos que nos permita reformar a decisão recorrida e livrar de sua responsabilização o débito inscrito sob n. 80 5 92 002896-01.
- 2 - Impõe-se afastar a condenação fixada na sentença a título de honorários advocatícios, tal como requerido pela apelante, à medida que compondo o débito em execução encontra-se o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69. Súmula n. 168 do e. TFR. Precedentes desta Turma.
- 3 - 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.040532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : LEAO E LEAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO JOSE PINHO FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.00648-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. COMPENSAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVO Nº 67/92. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE.**

1. 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.
2. 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 (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
3. No caso vertente, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 8.383/98 e a impetrante pretende compensar seu crédito relativo ao IRPJ, exercício 1.992, ano-base 1.991, com a parcela relativa ao ano de 1.995.
4. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
5. No que diz respeito especificamente à Instrução Normativa nº 67/92, a jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer sua invalidade, ao passo que tentou impor restrições as quais a lei não previa.
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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.047386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EUCLIDES SILVEIRA CAMPOS JUNIOR e outros  
: MAURICIO BELLODI  
: VLADIMIR WAGNER VEDORELLI  
: MARIA DO CARMO LERRO VERARDINO  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO DE PAULA GERALDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.16779-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 98.03.048042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FRUTALAR COM/ DE HORTIFRUTICULAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/393v  
No. ORIG. : 96.00.22385-8 15 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.053647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COML/ NOVA SETE QUEDAS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.30540-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. VEDAÇÃO DE DEDUÇÃO. LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda, observando-se o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

2. A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.
3. A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, deixou de considerar parcela dedutível o que, pela regra geral da Lei nº 8.541/92 o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda, o que não é acréscimo patrimonial.
4. A restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 tem sua razão de ser, na medida em que tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.
5. A restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva.
6. A Lei nº 9.316/96 não altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional.
7. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180; STJ, 2ª Turma, REsp 750178/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 298; TRF3, Sexta Turma, TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 200161000054506, DJF3 CJ1 15/12/2009, p. 563, j. 12/11/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 200503990006896, DJF3 CJ2 09/03/2009, p. 428, j. 29/01/2009.
8. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.053871-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RAPIDO JAU VIACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.06.06399-5 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91.

CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP

8. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062177-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VALET IND/ E COM/ LTDA e outros  
: PLUSTEC COM/ E SERVICOS TECNICOS LTDA  
: AGROPECUARIA TERRANOVA LTDA  
: J L IND/ E COM/ LTDA  
: A GIAFFONE PROMOCOES S/C LTDA  
: EQUIPATEC IND/ E COM/ LTDA  
: G5 COMPETICOES PUBLICIDADE E PROMOCOES S/C LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.07.43377-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL CONFIGURA A PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR. VERBA HONORÁRIA NÃO OBJETO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECEDENTES DO E. TRF 3ª REGIÃO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.
2. Com o julgamento da ação principal, REO nº 97.023.050091-9, por decisão monocrática terminativa, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.
3. Fica superada a questão da condenação em verba honorária, uma vez que não foi objeto no recurso de apelação.
4. Precedentes: TRF-3, REO nº 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, v.u., DJU 10.01.02.
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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.066783-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA MARAJO COML/ E ADMINISTRADORA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.46694-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.069659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : REAGO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.62240-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, CPC.**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 97.03.049836-1, há que se reconhecer a perda superveniente do interesse de agir da requerente.
3. Tendo em vista a inexistência de litigiosidade na presente cautelar, bem como a fixação de honorários advocatícios na ação principal, sem condenação em verbas de sucumbência.
3. Processo extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC, restando prejudicado o agravo regimental

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 exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072463-86.1998.403.0000/SP  
98.03.072463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALUMAQ LOCACAO E COM/ DE MAQUINAS DE SOLDA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.02771-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. 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 a contradição apontadas, 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO BANERJ S/A  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
SUCEDIDO : VEST PART S/A GRUPO ITAU  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.27185-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. ARTS. 7º E 8º DA LEI Nº 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. LUCRO REAL. REGIME DE CAIXA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. O Imposto de Renda, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, *acréscimo patrimonial*.

2. De acordo com a Lei nº 8.541/92, a partir de janeiro de 1993, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas indicadas em seu art. 1º pode ter como base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado.

3. A adoção do regime de caixa na sistemática de apuração do lucro real, conforme previsto na Lei nº 8.541/1992, não desvirtuou o conceito de renda nem alterou o fato gerador do imposto de renda. O tributo ainda não quitado não pode ser considerado como despesa efetiva, de forma a ser deduzido o respectivo valor para apuração do lucro tributável.
4. O art. 8º da Lei nº 8.541/92 vedou a dedução dos valores atinentes aos tributos e contribuições cuja exigibilidade se encontre suspensa, existindo ou não depósito judicial.
5. Em princípio, o montante correspondente ao depósito judicial não tem a função de pagamento do tributo, mas apenas de garantia do juízo, sendo que, embora vinculado à solução final da demanda, continua inserido no âmbito patrimonial do contribuinte.
6. A sistemática traçada pela Lei nº 8.541/92 não implicou ofensa às diretrizes constitucionais tributárias nem aos dispositivos do CTN.
7. Precedentes: STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, REsp nº 438.624/RJ, DJ 04/10/2004, p. 231, j. 03/08/2004; STJ, 1ª Turma, REsp 636093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 209; STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 427915/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 262; STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 517573/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/11/2004, DJ 11/04/2005, p. 233; TRF3, Sexta Turma, REOMS 200761020036822, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 14/04/2008, p. 250, j. 06/03/2008; TRF3, Sexta Turma, AMS 95030243840, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 04/09/2009, p. 418, j. 13/08/2009 e TRF3, Sexta Turma, AC 98030915363, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 15/09/2008, j. 07/08/2008.
8. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
No. ORIG. : 95.03.00008-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. 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 contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.101705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.03.09810-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
2. As Leis n<sup>os</sup> 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
5. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n<sup>os</sup> 7.730 /89 e 7.799 /89.
6. Precedentes: STF, 1<sup>a</sup> Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002; STF, 2<sup>a</sup> Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005; STJ, Primeira Turma, AGA 200802313508, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1109057, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:06/08/2009, DJU 23/06/2009 e STJ, 2<sup>a</sup> Turma, AGRAGA 200601793421, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 806882, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ DATA:07/02/2008 PG:01, DJU 11/09/2007.
7. 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 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DECLARACAO EM AC N<sup>o</sup> 98.03.102780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO : VALEO TERMICO LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 231/237v  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.58979-6 2 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 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00052 MEDIDA CAUTELAR Nº 0005879-03.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.005879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : SALEMCO BRASIL PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.10664-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

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.

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 declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES  
No. ORIG. : 95.00.37103-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
NOME ANTERIOR : CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros  
No. ORIG. : 94.00.34494-5 3 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-14.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.004842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JORGE RADI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00041-7 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NÃO APRESENTAÇÃO DO PROCESSO

ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - BASE REMUNERAÇÃO

1. Os autos do procedimento administrativo podem ser requisitados pelo juiz desde que, em razão dos elementos contidos nas alegações do embargante, seja necessária a apresentação para o deslinde da causa. Cerceamento de defesa não caracterizado.
2. O recolhimento da contribuição sindical tem por base a remuneração do empregado, não apenas o salário. Inteligência do art. 580, I, CLT.
3. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007356-28.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.007356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SALEMCO BRASIL PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.10664-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. A natureza tributária do PIS e da COFINS não obstem sua incidência sobre as operações com derivados de petróleo. Precedentes do STF.
2. Violação ao disposto no art. 155, § 3º, da Constituição Federal não configurada.

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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-98.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.009550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA FILHO espolio e outro  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CONSTANTINA ALESSI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS DE AUGUSTO ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI  
No. ORIG. : 97.00.08523-6 16 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ZABET S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.13.06114-4 2 Vr BAURU/SP  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058641-60.1999.403.0399/SP

1999.03.99.058641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITALE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.17128-2 4 Vr CAMPINAS/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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.060623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ALBERTO MARTINS BANDEIRA e outros

: TANIA REGINA DURCI MENDES

: JOSE MARIA FORTES

: SONIA FORTES DE OLIVEIRA

: ANTONIO HENRIQUE MULLER TORRES

: EDMIR PARADA VASQUES PRADO

: JOAQUIM DE MELLO CHAVES JUNIOR

: EVERALDO MAGALHAES NOVAES

: ELIZABETE GONCALVES

: WALDOMIRO RINALDI

ADVOGADO : MAURICIO PALMEIRA FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.39283-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - RESSARCIMENTO PELO CONSUMO MEDIO NO PERÍODO - INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF - JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tendo sua execução suspensa através da resolução nº 50/95 do Senado Federal.

2- O empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis vigorou nos termos da Instrução Normativa nº 154 da Secretaria da Receita Federal, de 18 de outubro de 1988.

3- Comprovada a propriedade de veículo automotor durante o período de exigência do compulsório, o montante a ser ressarcido em virtude do Decreto-Lei nº 2.288/86, será calculado conforme a média anual de consumo de gasolina e álcool carburante, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal.

4- Juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do § 1º do artigo 161, e parágrafo único do artigo 167, ambos do CTN.

5- Honorários advocatícios mantidos conforme decisão monocrática, em 10% sobre o valor da condenação, assim como a correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 - COGE.

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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062460-05.1999.403.0399/SP

1999.03.99.062460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO LLOYDS S/A e outro  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
INTERESSADO : LLOYDS BANK PLC  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08608-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JOSUE ROMERO  
ADVOGADO : ANTONIO THOMAZ BARAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.04868-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREO NACIONAL. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. NÚMERO DE VAGAS.**

1- O Edital ESAF nº 18/91 e a Lei 8.541/92 estabeleceram que seriam selecionados, na Primeira Etapa do concurso para provimento dos cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, os candidatos que obtivessem as melhores notas nas duas provas e até o limite de 1500 vagas, sendo que o autor obteve a classificação nº 4681.  
2- Não há que se falar em vulneração ao princípio da isonomia, pois é lícito à Administração Pública selecionar apenas os melhores candidatos dentro do número de vagas oferecidas.  
3- 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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.070693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARY BRASIL MARQUES e outros  
: PAULO CESAR MARQUES  
: ALFREDO CEZARINI MARQUES  
: AILTON MARQUES  
ADVOGADO : CELSO EDUARDO MENDES GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.21349-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - RESSARCIMENTO PELO CONSUMO MEDIO NO PERÍODO - INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tendo sua execução suspensa através da resolução nº 50/95 do Senado Federal.
- 2- A parte autora comprova inequivocamente o período de propriedade dos veículos automotores durante o interstício de vigência do compulsório.
- 3- Os autores Ary Brasil Marques e Ailton Marques acostaram aos autos Guia DARF fazendo jus à restituição dos valores em dinheiro.
- 4- Quanto ao compulsório de combustíveis, o montante a ser ressarcido em virtude do Decreto-Lei nº 2.288/86, será calculado conforme a média anual de consumo de gasolina e álcool carburante, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal.
- 5- Correção monetária resta mantida como descrita na sentença de primeiro grau, devendo incidir da data do recolhimento.
- 6- Juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do § 1º do artigo 161, e parágrafo único do artigo 167, ambos do Código Tributário Nacional.
- 7- Honorários advocatícios mantidos conforme decisão monocrática.
- 8- 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.081901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 93.00.18491-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - APURAÇÃO DO LUCRO REAL - IMPOSTO DE RENDA - ARTS. 7º E 8º DA LEI Nº 8.541/92 - DEPÓSITOS JUDICIAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Com o advento da Lei nº 8.542/91, adotou-se, como sistemática de apuração do lucro, o regime de caixa, segundo o qual somente seria possível a dedução do valor correspondente ao tributo ou renda tributável a partir do efetivo desembolso (artigo 7º).
- 2- O imposto de renda incide sobre a renda no momento em que esta se torna disponível, jurídica ou economicamente para o contribuinte. Assim, não pode ser considerada como efetiva despesa a provisão relativa aos tributos cujos pagamentos foram diferidos para o exercício seguinte, porquanto os contribuintes, ainda que transitoriamente, possuem disponibilidade econômica sobre tais valores.
- 3- Nessa mesma linha de raciocínio, os valores relativos a depósitos judiciais efetuados com a finalidade de suspender a exigibilidade de crédito tributário, ainda que vinculados ao juízo e temporariamente indisponíveis enquanto pendente a demanda, continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o seu patrimônio até o trânsito em julgado da ação.
- 4- Constitucionalidade dos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.
- 5- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ: REsp 464.570/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 171; REsp 395.569/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 134; AgRg no REsp 332.143/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 07.11.2005 p. 85.
- 6- Precedente da Sexta Turma: AMS nº 94.03.096119-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 23/09/2005, pág. 496.
- 7- Inversão dos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
- 8- Remessa oficial e apelação da União 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 da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.081902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 93.00.34940-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

- 1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, na mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito desta remessa oficial, por ausência de interesse processual.
- 2- 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, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084005-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TRANSCENTRO TRANSPORTES GERAIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.03.03539-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

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. 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.
3. 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).
4. 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.
5. 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).
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL N° 1999.03.99.084200-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EDUCANDARIO DR BEZERRA DE MENEZES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.10.07123-8 1 Vr MARILIA/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DL 2.303/86. EXIGIBILIDADE.**

1. No caso dos autos, a autora é entidade sem fins lucrativos, sendo que a LC n.º 7/70 dispôs que lei posterior estabelecerá a base de cálculo e a alíquota do PIS para estas entidades, sendo que referida lei não foi promulgada.
2. O Decreto-lei n.º 2.303/86 dispôs em seu artigo 33 que as entidades sem fins lucrativos continuariam a recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de salários.
3. Com a suspensão da execução dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 pela Resolução n.º 49 do Senado Federal, remanesce a tributação com fulcro no Decreto-lei n.º 2.303/86, que entrou em vigor em 24.11.86. Precedentes.
4. Reconhecida a exigibilidade do recolhimento do PIS pelas entidades sem fins lucrativos nos moldes do Decreto-lei n.º 2.303/86, posteriormente alterado pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, que manteve o percentual de 1% sobre a folha de salários, prejudicado o pedido de compensação do indébito, bem como as demais alegações relativas a este instituto.

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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086344-63.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.086344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SORDIL BOMBAS INJETORAS LTDA  
ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT  
No. ORIG. : 97.03.17957-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.15.07848-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção

de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.088189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.13319-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante/embargante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante/embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas.

#### 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, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091186-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MACOSVI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO NOTARIO LIGERO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00000-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.**

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. No caso vertente, a embargante no pedido inicial não alegou a irregularidade na cobrança da multa de mora, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
4. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, 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 de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.094493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : SUL BRASIL CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : NILCEA NICOLAS BALCACCI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.22974-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da requerente.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 1999.03.99.094494-8, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.
3. 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, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUL BRASIL CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : NILCEA NICOLAS BALCACCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.27013-5 10 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR DECLARADA INCONSTITUCIONAL. ADI 493/DF.**

1. Alegação de julgamento *extra petita* rejeitada, uma vez que, conforme consta do dispositivo da r. sentença recorrida, a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a suportar juros superiores a 1% ao mês, foi explicitamente pedido à fl. 05 da exordial.
2. Considerada inconstitucional a TR pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 493/DF, como critério de correção monetária, cabível a incidência do INPC-IBGE para o período de janeiro a dezembro/1999.
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097028-47.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.097028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FUNDACAO EDUCANDARIO CEL QUITO JUNQUEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.03.03256-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.111462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GAMATEC APLICACAO DE RADIOISOTOPOS S/A  
ADVOGADO : PAULO WALTER SALDANHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.14180-5 3 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
6. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao Imposto sobre Produtos Industrializados, e foi constituído mediante Declaração, cujo vencimento ocorreu em 30/07/1982, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
7. Ajuizada a execução fiscal em 12.11.1987, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
8. Invertido o ônus da sucumbência.
9. Reconhecimento da prescrição do direito de ação, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

**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 a ocorrência da prescrição do direito de ação, e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-23.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.000034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

SUCEDIDO : BANESPA S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E SERVICOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/239v.  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

#### 00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.000312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : FABIANA MOSER e outro  
APELADO : LUIZ ALBERTO SORANI  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CREEA. TECNÓLOGO DE NÍVEL SUPERIOR. ANOTAÇÕES DE ATRIBUIÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. DECRETO Nº 90.922/85. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. No caso em apreço, o posicionamento adotado pelo r. Juízo *a quo* está em conformidade com a jurisprudência predominante neste Tribunal.
2. Precedentes: TRF3, AMS 96.03.004438-5/MS, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u, DJU 19.07.2006, p. 750, TRF-3, AMS- 174519, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF-3 19.01.2009, p. 684.
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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

#### 00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000950-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA PRUDENTE LTDA e outros  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OSASCO LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GUARULHENSE LTDA

: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TUCURUVI LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CÁLCULOS ART. 730 CPC - DEFINITIVA SENTENÇA QUE A MODIFICAR O REGIME JURÍDICO CONTRIBUTIVO AO PIS EM SEU TODO, DO DECRETO-LEI 2.445 PARA A LC 7/70 - CÁLCULO LANÇADO EM SOLTAS/INSUFICIENTES LINHAS ATRAVÉS DE PLANILHA QUE, PORTANTO EM ISOLADO COMO SE SITUA, A NÃO CONDUZIR ELEMENTAR CARGA DE LIQUIDEZ A SEU PROPÓSITO EXIGIDOR, DIANTE DA NECESSIDADE DE OUTROS MAIS ELEMENTOS CONVENCEDORES SOBRE COMO SE DEU A GAMA RECOLHEDORA E COMO DEVERIA TER SE DADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS, MANTIDA A R. SENTENÇA POR SUA CONCLUSÃO - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR

1. Realmente a r. sentença de conhecimento, ordenou afastado fosse o regime jurídico da contribuição ao PIS, nos termos dos DL 2.445 e 2449/88, então passando a ser de observância ao positivado na LC 7/70, fls. 129 do apenso, o que ali se definitivizou.
2. A r. sentença apelada é de ser mantida por sua conclusão, porém segundo os fundamentos ora fincados.
3. Desejada a figura compensatória pelo credor e indeferida, neste segmento o Judiciário mesmo tendo ordenado observância ao então introduzido art. 604, CPC, por redação oriunda da minirreforma processual de 1994, ausente recurso a respeito nos autos e, ao contrário, em intenção cumpridora presente manifestação creditória, repousa todo o centro a esta celeuma, *data venia*, é nos extremamente limitados contornos do quadro aritmético formulado naquele feito, pois, para tão profunda modificação tributante imposta pela r. sentença definitiva, evidentemente haveria, como haverá, a parte apelante de aos autos demonstrar/provar como era seu regime recolhedor, segundo o afastado sistema contributivo e como o deveria ser em termos recolhedores, com clareza e riqueza de elementos hábeis a uma genuína liquidez de seu postulatório em cobrança, daí o acerto em referência, pela r. sentença, ao art. 586 CPC.
4. Dispõe a parte apelante de título, dotado dos contornos de elementar existência/certeza intrínseca, mas cuja formulação valorativa/desdobramento em liquidação há de depassar e muito aos limitados/insuficientes números "soltos ao vento", *data venia*, contidos em sua planilha, do feito cognitivo.
5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão, porém segundo os fundamentos ora fincados.

#### 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Dr. Lazarano Neto que dava-lhe provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.002239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1994. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.
2. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.
3. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
4. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

5. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 200801991979, RECURSO ESPECIAL - 1089384, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/05/2009, DJU 16/04/2009; STJ, Segunda Turma, AARESP 200501753555, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:09/03/2009, DJU 14/10/2008; 6ª Turma, AMS 188718, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 786, j. 05/11/2009; 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2995; 6º Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP). LEI N. 7.700/88. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO DO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A lei nº 7.700, de 21 de dezembro de 1988, instituiu o Adicional de Tarifa Portuária - ATP incidente sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso.
2. O C. Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido da constitucionalidade da lei supramencionada, conforme julgamentos nos Recursos Extraordinários nºs. 209.365 e 218.061-5, atribuindo à exação a natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.
3. A Súmula nº 50 do STJ determina que o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso, assim, englobou a incidência do adicional de tarifa portuária sobre os serviços e atos necessários à realização da operação de importação ou exportação de mercadoria.
4. A lei nº 7.700/88 e a Súmula nº 50 do STJ fazem menção às operações realizadas com mercadorias importadas e exportadas, estas não correspondem somente à movimentação da mercadoria dentro do porto, mas também engloba todos os serviços necessários para a realização da importação ou exportação.
5. Precedentes: informativo STF nº 140, TRF3, 3ª Turma, AMS nº 95030533856, Rel. Des. Fed. Silvio Gemaque, DJU 07.05.2008, TRF3, 4ª Turma, AMS nº 95030958687, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 11.07.2007, TRF3, AMS 93030124545, 6ª Turma, juíza Ritinha Stevenson, v.u, DJF3 12.01.2009, p. 527.
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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.012969-8/SP

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

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CF. IOF. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO. AQUISIÇÃO DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. LEI Nº 9.532/97. PORTARIA MF 348/98. INAPLICABILIDADE.**

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.
2. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.
3. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade sem fins lucrativos, de prestação de serviços educacionais, e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Além disso, foi certificada como de utilidade pública federal através do Decreto nº 62.088, de 1968.
4. É certo que a renda obtida pelas referidas entidades, em decorrência de aquisições de títulos ou valores mobiliários, **desde que aplicada nas suas finalidades essenciais**, não implica - de forma alguma - desvio de seus fins essenciais. Tais aquisições visam evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.
5. Na medida que o resultado dos investimentos realizados se traduz em renda e integra o patrimônio da entidade, não deve se sujeitar à incidência do IOF, face ao disposto na regra constitucional imunizante.
6. Inaplicável, portanto, a Lei nº 9.532/97, que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, bem como a Portaria nº 348/98, que determinou quais entidades estariam sujeitas à alíquota zero do IOF, deixando de fora as entidades de assistência social, caso da impetrante. É de se observar ainda que foi suspensa a vigência do referido dispositivo, em face da ADI nº 1.802, cuja medida cautelar foi submetida a julgamento pelo Plenário do E. STF.
7. Precedentes do STF (RE 241090, rel. Min. Moreira Alves; EDAGRE 183.216, rel. Min. Marco Aurélio).
8. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012997-63.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.012997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF.**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.

2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.

#### 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 e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014494-15.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.014494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERRANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.

#### 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 a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017168-63.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.017168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BOSQUE DO MORUMBI RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO PRÉVIO. ILEGITIMIDADE.

1. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.

2. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18/05/2007, p. 64.

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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018645-24.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.018645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : UBERLANDIA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO DO TRIANGULO LTDA  
ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/176  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021050-33.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.021050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUPERMERCADO PRIMOS UEHARA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. De acordo com o Decreto-Lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-Lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital, conforme art. 3º, do Decreto-Lei nº 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate, em 04.07.1968. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por consequência a extinção das apólices e do crédito nelas contido.



2. 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 insculpido 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.

3. Em razão da invalidade dos títulos emitidos no início do século passado, ficam prejudicados os demais pedidos formulados pelo recorrente, entre eles a compensação com débitos tributários.

4. Precedentes: STJ, Resp nº200302238672, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, v. u., DJ 07/12/2003; STJ, Resp nº 200401067723, Min. Rel. José Delgado, v.u., DJ 01/08/2005; TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852.

#### 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030191-76.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.030191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030427-28.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.030427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO INDUSVAL S/A e outro  
: INDUSVAL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - ARTIGO 38, DA LEI Nº 8.880/94 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 38 da Lei nº 8.880/94, o qual dispõe sobre o programa de estabilização econômica, não substituiu o índice de atualização monetária que deveria ser utilizado na apuração do balanço patrimonial das empresas. A UFIR já vinha sendo utilizada antes do Plano Real para a atualização das obrigações tributárias e apenas continuou sendo utilizado.
2. Não houve expurgo da inflação em julho e agosto de 1994, ficando afastada a alegada inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, conforme remansosa jurisprudência. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

## 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030661-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/152  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037094-30.1999.403.6100/SP

1999.61.00.037094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JACOBS SUCHARD ALIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outro

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.043791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO IEP

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DL 2.303/86. EXIGIBILIDADE.**

1. Ausente o interesse em recorrer no tocante à insurgência contra o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, uma vez que, tratando-se a impetrante de entidade sem fins lucrativos, que recolhe a contribuição sobre a folha de salários, não há que se discutir se o mesmo se referia ao prazo de recolhimento do tributo ou se se referia à configuração da base de cálculo (o faturamento do sexto mês anterior à incidência).

2. No caso dos autos, a impetrante é entidade sem fins lucrativos, sendo que a LC nº 7/70 dispôs que lei posterior estabelecerá a base de cálculo de alíquota do PIS para estas entidades, sendo que referida lei não foi promulgada.

3. O Decreto-lei nº 2.303/86 dispôs em seu artigo 33 que as entidades sem fins lucrativos continuariam a recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de salários.

4. Com a suspensão da execução dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 pela Resolução nº 49 do Senado Federal, remanesce a tributação com fulcro no Decreto-lei nº 2.303/86, que entrou em vigor em 24.11.86. Precedentes.

5. Reconhecida a exigibilidade do recolhimento do PIS pelas entidades sem fins lucrativos nos moldes do Decreto-lei nº 2.303/86, posteriormente alterado pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, que manteve o percentual de 1% sobre a folha de salários, prejudicado o pedido de compensação do indébito, bem como as demais alegações relativas a este instituto.

6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, prejudicada. Remessa oficial 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, não conhecer de parte da apelação, restando prejudicada na parte conhecida e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053415-43.1999.403.6100/SP

1999.61.00.053415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABEL GLASER e outros  
: APOLINARIA ALVES CABRAL  
: HAYDEE BENEDITA GUIMARAES SILVA  
: JOSE GUILHERME RAIMUNDO  
: JUAREZ CUNHA  
: NELIO SOUSA LIMA  
: PEDRO OCTAVIO RASMUSSEN  
: PEDRO VOLCOV  
: ROBERTO DA SILVEIRA NOGUEIRA  
: VANDA SUELI BOSSAN  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. 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 e a contradição apontadas, 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055372-79.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.055372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SORAL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. CABIMENTO.**

- I - Verificada a existência de contradição a ser esclarecida, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil, no tocante à correção monetária, observando-se a aplicação dos índices do IPC/IBGE em 01/89 e 03/90.  
II - 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.001573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : USINA SANTA ADELIA S/A e outros  
: AGRO PECUARIA GINO BELLODI LTDA  
: AGRO PECUARIA TAIPA LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA IOF. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. ART 1º DA LEI Nº 8.894/94 E PORTARIA MF Nº 348/98.

1. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na Portaria MF nº 348/98, porquanto havia autorização expressa por lei para que o Poder Executivo alterasse as alíquotas do IOF.
2. O referido imposto encerra mitigação ao princípio da legalidade face à sua natureza preponderantemente extrafiscal, nos termos do art. 153, § 1º, da Constituição da República.
3. Precedentes: TRF-3, AMS nº 1999.61.020015224, Des. Rel. Cecília Marcondes; vu; DJU 24/01/1997; página: 104, TRF3, AMS 1999.61.08.000698-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, v.u., DJF3 05.12.2008, p. 767.
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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.008980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSCALINA ALVES DA SILVA INVENTARIADA  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao ITR, e foi constituído mediante Declaração, cujo vencimento ocorreu em 09.12.1993, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

7. Ajuizada a execução fiscal em 22.10.1999, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.

8. Acolhida a preliminar argüida em contra-razões e 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, acolher a preliminar argüida em contra-razões, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.003432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CAFEEIRA BRASILIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. IRPJ E CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SELIC. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática de antecipações do IRPJ e da CSSL não pode ser equiparada às compensações permitidas para os casos de recolhimento indevido ou a maior de tributos, eis que se revestem de natureza distinta.
2. A IN nº 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei nº 9.250/95.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ 26/10/2006; p. 277; STJ, 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193; STJ, 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167, TRF3, AMS 199961110061995, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 19.05.2008.
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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.003623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DA VOLKSWAGEN DO BRASIL  
ADVOGADO : ADEMIR MARIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA DE CONSUMO. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 69 DA LEI Nº 9.532/97. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").

2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
5. Em consonância, dispôs o art. 69 da Lei nº 9.532/97, ora impugnado, ao se referir às sociedades cooperativas de consumo que tenham por objetivo a compra ou fornecimento de bens a terceiros. Dessa forma, não há qualquer afronta ao princípio da igualdade tributária, mormente em se tratando de contribuições sociais, as quais devem ser financiadas por toda a sociedade, com o escopo de atender os princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, insculpidos no art. 194, parágrafo único, I e V e art. 195, *caput*, da Constituição Federal.
6. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
7. Precedentes.
8. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.004691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DA VOLKSWAGEN DO BRASIL  
ADVOGADO : ADEMIR MARIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PEDIDO INOVADOR. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não conheço do presente agravo legal, tendo em vista que a agravante traz à colação pedido inovador, o qual não foi deduzido no recurso de apelação por ela interposto, e sobre o qual não se manifestou a decisão monocrática agravada.
2. Ao contrário do que afirma a agravante, ela em nenhum momento impugnou a condenação em verba honorária em seu recurso de apelação, não podendo essa questão ser suscitada somente agora, em sede de agravo legal, visto que configurada a preclusão consumativa.
- 3 Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 98030299298, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 774, j. 12/11/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 200261050114497, DJF3 CJ1 14/09/2009, p. 474, j. 13/08/2009.
4. Agravo legal não conhecido.

#### 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029657-80.1999.403.6182/SP  
1999.61.82.029657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS D AVILA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. Os serviços prestados pela ECT constituem serviços públicos de competência exclusiva da União, os quais gozam do privilégio previsto no art. 150 inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.
2. A taxa de conservação de vias e logradouros públicos é indevida, por não ter por objeto serviço público específico e divisível, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com acórdão assim ementado.
3. Precedentes: TRF-3, 6º Turma, AC-1356405, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 31/08/2009; STF, AG. REG. no Agravo de Instrumento nº 456186, Rel. Carlos Velloso, DJ. 23.04.04, p. 27.
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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.034405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO DE SANGUE HIGIENOPOLIS S/C LTDA e outro  
: GECEL SZTERLING  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO GENÉRICA DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA. ART. 514. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À SUA ANÁLISE. PRECEDENTES.**

1. Os requisitos do artigo 514 do Código de Processo Civil são pressupostos de admissibilidade recursal, de modo que a ausência ou deficiência de fundamentação de fato e de direito acarreta a impossibilidade de apreciação do recurso da parte.
2. O recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514, II do CPC; a apelante não trouxe os fundamentos de seu inconformismo, apenas se remetendo genericamente aos argumentos aduzidos na petição inicial. Precedentes.
3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.



5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200300340632/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.04.2004, v.u., DJ 21.06.2004, p. 197.
7. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, decadência, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, 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 de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039809-90.1999.403.6182/SP  
1999.61.82.039809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERICITEXIL S/A  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MANUTENÇÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. 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. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I 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, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 foi mantida pela sentença (fls. 51/60), razão pela qual o pedido de sua manutenção carece de interesse recursal. Apelação da União Federal não conhecida, nesse aspecto.

III - Configurando a multa moratória parcela autônoma da execução, esta pode ser excluída ou reduzida mediante cálculo aritmético, não afastando a presunção de liquidez e certeza do título exequendo, sendo desnecessária sua substituição, por não se tratar de erro de lançamento. Preliminar rejeitada.

IV - 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.

V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VI - 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).

VII - 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).

VIII - 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.

IX - 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.

X - 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.

XI - 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.

XII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIII - 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.

XIV - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria.

XV - 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.

XVI - Remessa oficial não conhecida. Apelação da Embargada conhecida em parte e não provida. Preliminar arguida pela Embargante rejeitada. Apelação da Embargante 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, não conhecer da remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação da Embargada e negar-lhe provimento, rejeitar a preliminar arguida pela Embargante e negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.051765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SL COML/ DE ELETROMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MULTA DE MORA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

6. *In casu*, ajuizada a execução fiscal em 24.03.1998, e tendo a embargante sido citada em 11/08/1994, não restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.

7. A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil, diante da existência de legislação específica sobre o tema.
8. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de demonstrar a inexatidão dos cálculos, sem trazer qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
9. Tendo o r. juízo *a quo* indeferido expressamente o pedido de produção de prova pericial, e não tendo a parte se insurgido pela via recursal própria, operou-se a preclusão temporal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 199903990984612, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.12.2003, DJU 28.01.2004.
10. Inadmissível, ainda, a alegação de ocorrência do pagamento, uma vez que a execução fiscal foi proposta pelo valor residual, consoante as DARF's acostadas aos autos.
11. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
12. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018820-48.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.018820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : BMC COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/191v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.57736-9 13 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.015580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outros  
No. ORIG. : 95.00.08184-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IOF SOBRE OURO - LEI Nº 8.033/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO DO MONTANTE INDEVIDAMENTE RECOLHIDO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVIMENTO Nº 561/07 DO CJF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O ouro, definido como ativo financeiro, se sujeita ao IOF exclusivamente na operação de origem, nos termos do disposto no art. 153, § 5º, da CF, sendo inconstitucional a incidência, prevista no inciso II da Lei nº 8.033/90, do IOF sobre a posse ou transmissão do ouro (STF, RE 190.363-5, Rel. Min. Carlos Velloso).
- 2- Reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, devidamente comprovados através de guias DARF.
- 3- Correção monetária do montante a ser restituído segundo os critérios do Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação dos índices expurgados e da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária.
- 4- Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), diante do valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
- 5- Apelação da União Federal 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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO PRODESP  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.12205-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - PRESCRIÇÃO DECENAL - COMPENSAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 561/CJF.

- 1- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.
- 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 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.
- 3- Em relação às empresas de economia mista, por se sujeitarem ao regime jurídico próprio da empresas privadas, nos termos do art. § 1º, II, do art. 173 da CF/88, são elas compelidas ao recolhimento do PIS a partir de 1988, e não do PASEP, razão pela qual 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.
- 4- 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 do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009).
- 5- Incabíveis juros de mora a partir do recolhimento indevido, sendo devidos apenas após o transito em julgado quando anterior a 1996 ou na forma da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250.
- 6- Correção monetária nos termos da Resolução 561/CJF.

- 7- 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).
- 8- Em atendimento ao comando inserto no art. 462 do CPC, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN na medida em que seu advento constitui fato superveniente capaz de influir no bem da vida pretendido nestes autos.
- 9- Tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.
- 10- Assim, considerando que o artigo 170-A, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.
- 11- A União Federal arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, eis a parte adversa decaiu de parte ínfima do pedido.
- 12- Remessa oficial improvida. Apelação a que se dá parcial 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, e por maioria, dar parcial provimento à apelação da Autora para permitir a compensação do PIS com parcelas da mesma exação, tudo acrescido com os índices previstos na Resolução 561/CJF, observada a prescrição decenal conjugada com a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava parcial provimento à apelação, em menor extensão, observada a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento, mantida a sucumbência recíproca.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051413-97.2000.403.0399/SP

2000.03.99.051413-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PAGAN S/A DISTR/ DE TRATORES E VEICULOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.13034-9 3 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de contradição no v. acórdão em relação à verba honorária, tendo em vista que a embargante decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual acolho os embargos opostos para suprir a contradição apontada e condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios que devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ou seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
2. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.062407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KHS S/A IND/ DE MAQUINAS  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
SUCEDIDO : HERMES PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.14169-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF) - CONTRATO DE MÚTUO - HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA NÃO PREVISTA NO INCISO I DO ART. 1º DA LEI Nº 8.033/90 - RESTITUIÇÃO DO MONTANTE INDEVIDAMENTE RECOLHIDO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVIMENTO Nº 561/07 DO CJF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Nos termos da Lei nº 8.033/90, o negócio jurídico de mútuo não pode ser reconhecido como operação de crédito, uma vez que o simples empréstimo de dinheiro a juros não pode ser comparado às aplicações financeiras de curto prazo ou aos contratos de financiamento celebrados com instituições financeiras, para fins de incidência do IOF. Precedente da Sexta Turma: AMS 93.03.006351-1, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, DJU 23/09/2005.

2- A hipótese de incidência do IOF sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas não financeiras somente veio a ocorrer com a edição da Lei nº 9.779/99 (artigo 13).

3- Reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, devidamente comprovados através de guias DARF.

4- Correção monetária do montante a ser restituído segundo os critérios do Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação dos índices expurgados e da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária.

5- Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), diante do valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6- Apelação da União Federal 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0070484-85.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.070484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/218V  
INTERESSADO : FUNDACAO NESTLE DE PREVIDENCIA PRIVADA FUNEPP  
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS  
INTERESSADO : FUNDACAO NESTLE DE PREVIDENCIA PRIVADA FUNEPP  
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS  
No. ORIG. : 94.00.03030-4 3 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.076634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FUNDICAO FUNDALLOY LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.04.24706-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FATO GERADOR - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO PRODUTO IMPORTADO A ZERO - RESOLUÇÃO 2.841/76 DO CONSELHO DE POLÍTICA ADUANEIRA - RESTITUIÇÃO DO MONTANTE INDEVIDAMENTE RECOLHIDO - DIREITO DO IMPORTADOR - DESNECESSIDADE DE PROVA DO ÔNUS FINANCEIRO - CONECTIVOS LEGAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVIMENTO Nº 561/07 DO CJF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O fato gerador do imposto de importação ocorre com a entrada do produto importado no território nacional, a teor do artigo 19 do CTN, complementado pelo artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66, que fixa a data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, na hipótese de ser destinado a consumo.

2- A Resolução nº 2.841/76, do Conselho de Política Aduaneira, reduziu a zero a alíquota do imposto incidente sobre a importação do produto descrito na inicial, tendo iniciado seu período de vigência antes do desembaraço aduaneiro, de modo que é passível de restituição a importância paga pelo autor a esse título, devidamente comprovada através de guia DARF.

3- Desnecessária a prova de que o importador suportou o ônus financeiro decorrente do pagamento do tributo que pretende restituir, uma vez que o imposto de importação não pode ser classificado como tributo indireto, a depender de expressa previsão legal de transferência do encargo financeiro. No caso, o repasse do custo do imposto ao consumidor final do produto tem repercussão meramente econômica, não se condicionando a sua restituição às regras do art. 166 do CTN. Precedentes do STJ e desta Corte.

4- Correção monetária do montante a ser restituído segundo os critérios do Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação dos índices expurgados e da taxa SELIC a partir de 1996, vedada acumulação com qualquer índice de juros ou correção monetária.

5- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor atribuído à causa, tendo em vista o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6- 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 apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000626-

36.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000626-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/101V  
INTERESSADO : ROSELI MACHADO SENA  
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022242-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REQUINTH COML/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

1. *In casu*, há uma diferença mínima quanto aos cálculos apresentados pela embargada (R\$ 16.124,40) e pela Contadoria Judicial (R\$ 15.042,43) em relação ao cálculo elaborado pela embargante (R\$ 29.136,23).
2. Tendo em vista a sucumbência mínima da União Federal, os honorários advocatícios são devidos pela embargada a razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante.
3. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.038007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



REU : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA e outros  
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA S/C LTDA  
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE DAS INTIMAÇÕES - QUESTÃO DE ORDEM - ANULAÇÃO DO JULGADO.

1- As intimações da inclusão em pauta do julgamento da apelação e do respectivo acórdão foram efetuadas em nome de advogado que não detinha mais poderes de representação processual, ocasionando evidente prejuízo à defesa das ora embargantes.

2 - Embargos de declaração acolhidos como questão de ordem, para anular o acórdão embargado. Determinada a alteração decorrente do substabelecimento de fls. 867, de imediato, para que as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome do procurador Paulo de Tarso do Nascimento Magalhães.

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 como questão de ordem, para anular o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044086-70.2000.403.6100/SP

2000.61.00.044086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSVEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0003139-62.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.003139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PAULO DOMINGOS FAUSTINO e outros  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/117v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-87.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.003396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECIDOS MARINGA LTDA e outro  
: JOSE MARIA DE FARIA  
ADVOGADO : JURANDYR NOGUEIRA DA SILVA e outro

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Tendo sido extinto o crédito em virtude de seu adimplemento ocorrido posteriormente à oposição dos embargos, ocorre a perda de objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do autor. Necessária extinção dos embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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, declarar a extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-78.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.007839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SOMAG COML/ AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/226v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.013996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : GROTEM MODAS E CONFECOES S/A  
ADVOGADO : FLAVIO SPOTO CORREA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001794-52.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REVESMAD REVESTIMENTOS DE MADEIRA LTDA e outros  
: DORCIDIO SCHIAVETTO & FILHO LTDA  
: VEC BOM COMERCIO E MOAGEM DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS/CSLL - EMPRESAS MERCANTIS- POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas mercantis, comerciais e mistas, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 150.764-1-PE).
2. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.
3. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSLL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
4. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96, por restringir-se à esfera administrativa.
5. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
7. Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% sobre o valor da causa.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91.

#### 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.09.007780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : GRAFICA O SANTARRITENSE LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO QUESTÃO DE ORDEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL, DA R. SENTENÇA, DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. NULIDADE INSANÁVEL. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.**

1- É prerrogativa dos Procuradores da Fazenda Nacional receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar, inclusive com a entrega dos autos com vista, nos termos da Lei 11.033/04.

2- As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.

3- Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional para dar-lhe ciência da prolação da r. sentença. Nulidade que se reconhece. Embargos de declaração recebidos como questão de ordem para o fim de anular v. acórdão proferido por esta E. Turma, baixando-se os autos à Vara de origem para que haja intimação pessoal do Procurador da Fazenda 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, receber estes embargos de declaração como questão de ordem para o fim de anular v. acórdão proferido por esta E. Turma, baixando-se os autos à Vara de origem para que haja intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, dando-lhe ciência da prolação da r. sentença de fls. 73/79, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-74.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PAZON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro

: JERSON JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Tendo sido extinto o crédito em virtude de seu adimplemento ocorrido posteriormente à oposição dos embargos, ocorre a perda de objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do autor. Necessária extinção dos embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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, exercer o juízo de retratação para declarar a extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000270-96.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FUNDACAO ESPIRITA ALLAN KARDEC  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/198v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010628-20.2000.403.6114/SP

2000.61.14.010628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.022160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AFFINI E AFINS CONFECÇAO E COM/ LTDA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
6. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Real, e foi constituído mediante Declaração, cujos vencimentos ocorreram em 31.05.1994, 30.06.1994, 29.07.1994, 31.08.1994, 30.09.1994, 31.10.1994, 30.11.1994, 29.12.1994 e 31.01.1995, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
7. Ajuizada a execução fiscal em 18.05.2000, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
8. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.023404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A S T REFEICOES COLETIVAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, e foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em 31.05.1994, 30.06.1994, 29.07.1994, 31.08.1994, 30.09.1994, 31.10.1994, 30.11.1994, 29.12.1994 e 31.01.1995, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
8. Ajuizada a execução fiscal em 19.05.2000, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
9. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.049886-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ENECONTEC GUINDASTES LTDA  
ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. 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, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.049887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ENECONTEC GUINDASTES LTDA  
ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. 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, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092742-06.2000.403.6182/SP  
2000.61.82.092742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ DAITEC LTDA e outro  
: HERCULES PEREIRA  
ADVOGADO : HELENA MARIA DINIZ PANIZA e outro

**EMENTA**

**APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO QUE PROSSEGUIRÁ CONTRA A EMPRESA E OUTROS**

SÓCIOS. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.  
PRECEDENTES DO STJ.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União Federal, tendo em vista que o recurso cabível contra decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, exclui sócio gerente do polo passivo da ação de execução, sem, contudo, extinguir o feito executivo, é o agravo de instrumento e não a apelação, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos à hipótese dos autos.

2. Precedentes - STJ, Resp nº889082, 2ª Turma, Dje:06/08/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON.

3. Apelação que não se conhece.

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 interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012077-85.2001.403.0000/SP

2001.03.00.012077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CASSIANO LOPES GOULART ALMEIDA  
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ELECTROALLOY IND/ E COM/ DE ACOS S/A e outros  
: MAURILIO FERRAZ FROTA  
: GENESIO VIEIRA DE ASSUNCAO  
INTERESSADO : RENATO SERGIO GOULART ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.09.35056-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDO INGRESSO DE FILHO DO CO-EXECUTADO COMO ASSISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca no agravo de instrumento a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pelo filho do co-Executado de admissão como assistente de seu pai, a fim de pleitear a sua exclusão do polo passivo da execução.

III - Hipótese em que o Agravante não demonstra a existência de interesse processual na sua admissão como assistente do co-Executado, limitando-se a afirmar que poderá sofrer prejuízos processuais e morais em razão da manutenção de seu pai no polo passivo da execução fiscal originária, razão pela qual foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao recurso, ante a ausência de interesse recursal.

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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006943-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro  
APELADO : MARIA ZELIA TEIXEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS e outro  
No. ORIG. : 91.06.82549-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO COLLOR II - LEI Nº 8.177/91 - APLICAÇÃO CDB/RDB - INCIDÊNCIA DA TABLITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre contratos bancários de aquisição de CDB's entre a instituição financeira e o investidor, sendo estes responsáveis pelos ganhos e prejuízos ocorridos na transação financeira. Preliminar rejeitada.

2- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 164.836, entendeu pela constitucionalidade da aplicação do artigo 27, da Lei nº 8.177/01 aos contratos de investimentos que restarem em curso na edição da nova Lei.

3- Uma vez que as normas de direito econômico tem aplicabilidade imediata, alcançando de forma contundente os contratos que estavam em vigor junto às instituições financeiras, na época da edição da Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, é de rigor seja reconhecido o improvimento do pedido da autora.

4- Os investimentos de resgates futuros sujeitam-se, à época do resgate propriamente dito, à legislação que estiver em vigor na data a qual este for efetuado.

5- Deve ser admitida a incidência da "Tablita" (fator de deflação instituído) pela sua legalidade, tendo em vista que restava embutida expectativa de inflação futura no rendimento acumulado. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal.

6- Honorários advocatícios serão arbitrados e favor da instituição financeira ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência.

7- Apelação da CEF 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 e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.008697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : S/A DE MATERIAIS ELETRICOS SAME  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.30668-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI Nº 6321/76. DECRETO REGULAMENTAR Nº 78.676/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A Lei nº 6.321/76, estabelece, em seu artigo 1º, in verbis: "As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei".

2. A Portaria Interministerial nº 326/77, por sua posição hierárquica, não pode veicular restrições não previstas na Lei nº 6.321/76 e nem mesmo no Decreto Regulamentar nº 78.676/76, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009990-26.2001.403.0399/SP

2001.03.99.009990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RAFIMEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : IND/ DE CERAMICA ARGILUX LTDA  
: ROSARIO S/A IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO  
: COLASO - COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA  
: TRANSPORTES ALESSANDRA LTDA  
: NATURA FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.34358-2 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO IMPLÍCITO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DA ALÍQUOTA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há se que se falar em omissão no que tange à inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, por se tratar de pedido implícito. Conforme dispõe o art. 293 do Código de Processo Civil: "*Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juro legais.*"
2. Da análise da petição inicial, observo que o autor limitou a lide à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigasse ao pagamento do FINSOCIAL diante de sua patente ilegalidade e inconstitucionalidade, nada alegando quanto às majorações de suas alíquotas.
3. Cabe ao juiz decidir de acordo com os limites traçados pelo autor em sua exordial (art. 460, CPC), diante do princípio da correlação, sendo-lhe vedado proferir sentença além ou aquém do pedido.
4. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010124-53.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.010124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.25798-3 6 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011957-09.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.011957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.34897-2 13 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - ARTIGO 38, DA LEI Nº 8.880/94 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 38 da Lei nº 8.880/94, o qual dispõe sobre o programa de estabilização econômica, não substituiu o índice de atualização monetária que deveria ser utilizado na apuração do balanço patrimonial das empresas. A UFIR já vinha sendo utilizada antes do Plano Real para a atualização das obrigações tributárias e apenas continuou sendo utilizado.
2. Não houve expurgo da inflação em julho e agosto de 1994, ficando afastada a alegada inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, conforme remansosa jurisprudência. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

#### 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.013218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : COML/ ITATIAIA DE VIATURAS LTDA e outros  
: CASSIO RAUL SADDI  
: CHRISTIANE SADDI MAHFUZ  
: CINTHYA RAUL SADDI  
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI 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  
No. ORIG. : 95.00.56095-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF (RE Nº 172.058-1) - SÓCIOS QUOTISTAS - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, Relator o Ministro Marco Aurélio Mello.

2 - No que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.

3- No caso dos autos, para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas. Tendo em vista a inexistência de prova, nesse sentido, é de rigor o recolhimento da exação.

4- Invertidos os ônus da sucumbência. Condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

5- Remessa oficial 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 maioria, dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que negava-lhe provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013355-97.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.013355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPREITEIRA E TRANSPORTADORA GURI LTDA  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA ALVES  
No. ORIG. : 96.00.00006-7 1 Vr IGARAPAVA/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Manutenção da extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. 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, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018128-79.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.018128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DURATEX S/A e outros  
: DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A  
: DURATEX EMPREENDIMENTOS LTDA  
: DURAFLORES S/A  
: DURATEX NORDESTE S/A  
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34662-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89 - OTN/BTNF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES.

1. As preliminares arguidas não merecem prosperar. A primeira, de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, é infirmada pelos documentos juntados às fls. 100/167 e 179/184. A segunda, de ocorrência da prescrição, também não se sustenta. O período-base sobre o qual debruça-se a ação encerrou-se no dia 31/12/89. Tendo a demanda sido ajuizada no dia 26/12/94 e, anteriormente, a ação cautelar, da qual esta é dependente, na data de 15/12/94, não ocorreu a prescrição. Quanto à terceira e última preliminar, de haver a sentença incorrido em julgamento *ultra petita*, tendo em vista o encaminhamento dado à matéria aqui tratada, à luz do entendimento jurisprudencial consolidado, encontra-se prejudicada. Preliminares rejeitadas.
2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".
3. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Sobre a matéria, reiteradamente, assim tem se manifestado a Corte Especial: "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTNF. ÍNDICE OFICIAL. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, secundando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no

Julgamento do RE nº 201.465/MG, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, in DJ 17/10/2003, de que inexistiu o direito do contribuinte a determinado índice de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices legais, reviu seu posicionamento anterior, firmando também sua jurisprudência no entendimento de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989. 2. Agravo regimental improvido". (Processo AgRg nos EREsp 325982 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2007/0195196-4 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) - Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 11/11/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 25/11/2009). Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC. Nesse sentido, a decisão proferida pelo e. Min. HUMBERTO MARTINS, no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.056.591 - BA (2008/0103123-4), publicada no Dje de 04/03/2010.

4. Honorários advocatícios pelas contribuintes, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado.

#### 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, negar provimento à apelação das contribuintes e dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.018151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.74204-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF (RE Nº 172.058-1) - SÓCIOS QUOTISTAS - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - LEI Nº 8.383/91 - UFIR - APURAÇÃO MENSAL - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Adicional de Imposto de Renda Estadual - AIRE, instituído pela Lei nº 6.352/88, foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 28-4/93, devendo se ressaltar que os valores depositados nos autos a esse título já foram levantados.

2- Inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, Relator o Ministro Marco Aurélio Mello.

3 - Em relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.

4- No caso dos autos, para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas. Tendo em vista a inexistência de prova, nesse sentido, é de rigor o recolhimento da exação.

5- A Lei nº 8.383/91 instituiu a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, determinando, em seu artigo 79, que o valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líquido, relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, seria convertido em quantidade de UFIR diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

6- A Lei nº 8.383/91 encontrava-se em vigor à época da ocorrência do fato gerador do tributo, que se deu em 31 de dezembro de 1991.



- 7- A atualização monetária dos tributos questionados em UFIR, não configura afronta aos princípios constitucionais da irretroatividade (art. 150, III, "a") e da anterioridade (art. 150, III, "b").
- 8- O resultado decorrente da aplicação do índice legalmente estabelecido, à guisa de correção monetária, em nada afetará o fato gerador da obrigação tributária, nem a base de cálculo do tributo e, dessa forma, não se há falar em direito adquirido a determinado fator de atualização que, supostamente, melhor reflita a desvalorização da moeda; há que se aplicar aquele estabelecido pela lei vigente, a qual, nada mais fazendo do que procurar recompor o poder de compra do dinheiro, não permite vislumbrar instituição ou majoração de tributo a atingir fatos geradores anteriormente ocorridos nem cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.
- 9- Houve, portanto, mera substituição do indexador existente, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificado entendimento no sentido de que a substituição de índice de correção monetária não afronta direito adquirido do contribuinte, eis que não configura majoração de tributo ou mesmo instituição de tributo novo (RE nº 225061/CE, 1ª Turma, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 09/04/1999, pág. 40).
- 10- A Constituição Federal não estabelece qualquer limitação à adoção do aspecto temporal para incidência dos tributos sobre a renda e o lucro, não exigindo coincidência com o exercício financeiro. Assim também não o faz o Código Tributário Nacional. Destarte, pode a lei ordinária alterar a periodicidade dos tributos incidentes sobre a renda e o lucro sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais.
- 11- Não há que se falar em afronta ao princípio da anterioridade (CF, artigo 150, III, "b"), porquanto, a Lei nº 8.383/91 não instituiu ou aumentou base de cálculo ou alíquota dos tributos questionados.
- 12- Também não ocorre retroação relativa ao fato gerador, eis que o IRPJ será devido mensalmente, à medida que os lucros forem sendo auferidos.
- 13- Precedente da Sexta Turma: AMS nº 93.03.112699-8/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 29/10/1997, pág. 91121.
- 14- Sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.
- 15- Remessa oficial a que se dá parcial 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 maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que lhe dava parcial provimento, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da autora no tocante ao pedido de afastamento da incidência do ILL, tendo em vista a previsão no contrato social de distribuição automática de lucros.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019647-98.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.019647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARMEN SILVIA BUENO CORREA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCON  
INTERESSADO : APINECTAR ENTREPÓSITO DE PRODUTOS APICOLAS E DERIVADOS LTDA - ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 99.00.00021-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa. Extinção dos embargos à execução embasada no artigo 267, VI, do CPC.
3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. 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, exercer o juízo de retratação para declarar a extinção dos embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : WILLET LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI 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. : 96.00.05555-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE.**

1- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido obscuro, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientemente claros.

2- Ao julgar a remessa oficial e a apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou procedente a medida cautelar requerida pela ora embargante, autorizando o depósito judicial do crédito fiscal discutido nos autos da ação principal, o v. acórdão nada mais fez do que reconhecer a prejudicialidade do reexame das questões já decididas, não havendo que se falar em revogação da sentença proferida em primeira instância.

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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027698-89.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.027698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : DURATEX S/A e outros

: DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A

: DURATEX EMPREENDIMENTOS LTDA

: DURAFLORES S/A

: DURATEX NORDESTE S/A

ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.33718-3 7 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 julgamento do mérito e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030023-37.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.030023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AGROTUR AGROPECUARIA DO RIO TURVO LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.07.12958-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO- IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - ARTIGO 38, DA LEI Nº 8.880/94 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em mandado de segurança preventivo não flui prazo decadencial.
2. A liquidez e certeza do direito referem-se à possibilidade de ser ele comprovado de plano, permitindo a cognição sem dilação probatória.
3. Inocorrência de impetração contra lei em tese.
4. O artigo 38 da Lei nº 8.880/94, o qual dispõe sobre o programa de estabilização econômica, não substituiu o índice de atualização monetária que deveria ser utilizado na apuração do balanço patrimonial das empresas. A UFIR já vinha sendo utilizada antes do Plano Real para a atualização das obrigações tributárias e apenas continuou sendo utilizado.
5. Não houve expurgo da inflação em julho e agosto de 1994, ficando afastada a alegada inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, conforme remansosa jurisprudência. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

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 ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031231-56.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.031231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KIENAST E KRATSCHMER LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.36001-2 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS FISCAIS APURADOS PELA TRD - ART. 80 DA LEI 8.383/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICABILIDADE.

1. A Lei 8.383/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, previu expressamente, em seu art. 80, o direito à compensação do valores pagos a título de encargo à TRD sobre tributos recolhidos, a partir de 04/02/91.
2. Sendo a correção monetária simples recomposição do valor de troca da moeda, sem nada acrescentar, deve ser levada em conta na apuração do crédito do contribuinte perante a Fazenda Pública, como sói ocorrer quanto aos tributos devidos a esta por aquele. Do contrário, restaria diminuída a expressão econômica do direito, importando em enriquecimento sem causa do Fisco.
3. Assente que a TRD para a correção dos débitos fiscais, enquanto perdurou, revelou ilícita majoração dos encargos, do que surgiu crédito para quem a suportou, apto a ser compensado na forma legal, fica evidente a validade da atualização monetária, desde o pagamento indevido até a data da efetiva compensação (Súmula nº 162, STJ), segundo os critérios postos na sentença.
4. Precedentes desta Corte.

## 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.38967-5 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INTERESSE RECURSAL. PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DL 2.303/86. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A sentença foi publicada no Diário Oficial do Estado no dia 23/11/2000, contando-se a partir do dia seguinte o prazo recursal de 15 dias. Considerando que o dia 08/12/2000 foi feriado regimental (dia da Justiça), a apelação interposta em 11/12/2000 é tempestiva.
2. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial. A autora pleiteou a declaração de inconstitucionalidade do recolhimento do PIS sobre a folha de salários, nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, seja por força das medidas provisórias, seja pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. O MM. Juiz *a quo*, além de julgar os pedidos formulados, entendeu pela constitucionalidade da Lei nº 9.715/98, que não foi objeto da presente demanda.
3. Não há necessidade de ter havido um pedido de compensação na via administrativa para que se configure o interesse processual à utilização da via judicial. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia (tributos e contribuições compensáveis entre si, prazo prescricional, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.); bem como para 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.
4. No caso dos autos, a autora é entidade sem fins lucrativos, sendo que a LC nº 7/70 dispôs que lei posterior estabelecerá a base de cálculo de alíquota do PIS para estas entidades, sendo que referida lei não foi promulgada.
5. O Decreto-lei nº 2.303/86 dispôs em seu artigo 33 que as entidades sem fins lucrativos continuariam a recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de salários.
6. Com a suspensão da execução dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 pela Resolução nº 49 do Senado Federal, remanesce a tributação com fulcro no Decreto-lei nº 2.303/86, que entrou em vigor em 24.11.86. Precedentes.
7. A questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, e a possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso

Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

8. A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

9. ADIN n.º 1.417 parcialmente provida tão somente para afastar a retroatividade da lei determinada pelo art. 18, da Lei n.º 9.715/98, entendendo serem constitucionais as demais alterações na sistemática do PIS, instituídas por meio de medidas provisórias e lei de conversão.

10. Reconhecida a exigibilidade do recolhimento do PIS pelas entidades sem fins lucrativos nos moldes do Decreto-lei n.º 2.303/86, posteriormente alterado pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, que manteve o percentual de 1% sobre a folha de salários, prejudicado o pedido de compensação do indébito, bem como as demais alegações relativas a este instituto.

11. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.

12. Redução da sentença aos limites do pedido. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da União Federal provida. Remessa oficial, tida por interposta, provida, restando prejudicada a apelação da autora quanto ao mérito.

#### 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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da União Federal, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, restando prejudicada a apelação da autora quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-62.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.011253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/275v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018442-91.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/243v  
INTERESSADO : OS MESMOS

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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.009628-2/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 : ANYLTEX PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros  
: CONSTRUTORA STEFANI NOGUEIRA LTDA  
: CSN ESTRUTURAS METALICAS LTDA  
: DITESC DISTRIBUIDORA TEXTIL SAO CARLOS LTDA  
: SUPERMERCADO GIMENES LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Nota-se que os argumentos expendidos pelas embargantes, nas suas razões dos embargos declaratórios, demonstram, na verdade, o inconformismo quanto aos termos da decisão, que, em respeito à coisa julgada, teve por indevida a pretensão de incluir a taxa selic nos cálculos de liquidação de sentença, bem como afastou os índices expurgados, isto porque o título judicial determinou a aplicação de correção monetária pelos índices oficiais e juros moratórios de 1% ao mês, estes a partir da citação, nos termos do art. 219, do CPC.
2. Os embargos de declaração não se afiguram como o veículo adequado à postulação da reforma da decisão, eis que não dotados de efeitos infringentes.
3. Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração devem ser rejeitados, quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
4. Embargos declaratórios 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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.03.003287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : CASTRO COELHO MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA e outros  
: M M COM/ E IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
: CARNEIRO DE SOUZA & CIA LTDA  
: DROGARIA GALENO LTDA  
: I P L IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
: I P L IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA filial  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELADO : I P L IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA filial  
: CLIMAC AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DO FINSOCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS DESNECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS.

1. Reexame necessário não conhecido, haja vista que só tem cabimento no processo de conhecimento, conforme já decidiu o E. STJ, Corte Especial, EmbDivREsp n. 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.
2. Liquidação por artigos desnecessária, vez que não há qualquer fato novo a ser provado como condição à determinação do valor da condenação (artigos 608 e 609 do CPC).
3. Com a sentença proferida na ação principal, e sobre a qual se operou a coisa julgada, a parte autora obteve o direito de ter restituído o que havia recolhido, segundo as guias acostadas aos autos e não contestadas pela Fazenda Nacional, com alíquotas superiores a 0,5%, julgadas inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal, a título de contribuição ao FINSOCIAL, devidamente corrigido, pelo que se sabe exatamente o que a Fazenda Nacional deve restituir, demandando, para sua execução, apenas meros cálculos aritméticos, de modo que, com acerto, procedeu à determinação do valor da condenação nos termos do artigo 604 do CPC, não havendo reparos a serem feitos na decisão recorrida, que acolheu os cálculos do contador judicial.
4. Remessa Oficial não conhecida. 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, 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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0001403-69.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58/62v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-10.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GE HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### 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 da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-06.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.001038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.

1. Nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por desistência, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu.
2. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento à apelação.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-72.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.002799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARCUS VINICIUS PIMENTEL FERRAZ  
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DÉBITO TRIBUTÁRIO - EXIGIBILIDADE SUPENSA - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - IMPOSSIBILIDADE

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessário a subsunção do caso a uma das hipóteses elencadas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92.
2. Encontrando-se o débito com a exigibilidade suspensa com base no artigo 151, III do CTN, descabe o ajuizamento de medida cautelar fiscal com vista a tornar indisponíveis os bens do contribuinte.

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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000463-92.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.000463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FUNDACAO DR RAUL BAUAB JAHU  
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.718/726v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.000725-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO DRACENENSE DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.

3. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, § 7º, da Lei Maior.

4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998).

5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune"*.

7. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

8. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade sem fins lucrativos, prestadora de serviços educacionais, atendendo aos requisitos constantes do art. 55 da Lei n.º 8.212/91. Através do Decreto 7 de 1983, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal, tendo sido ainda certificada como entidade de fins filantrópicos, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, já havia solicitado a renovação desse certificado junto ao CNAS.
9. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
10. 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. 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. 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). No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
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. Proposta a ação em 9 de fevereiro de 2001, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal apenas em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante antes de 9 de fevereiro de 1991.
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 na Resolução n.º 561 do CJF.
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 n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal 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, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.008570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANIFICADORA NOVE DE ABRIL LTDA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.008641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CROMOPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001648-25.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.001648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERTIFERTIL COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ ALBERTO MACHADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 01.00.00008-3 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL FIGURANDO A UNIÃO FEDERAL NA CONDIÇÃO DE RÉ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. ARTIGO 109, I, DA CF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Execução fiscal proposta perante o Juízo Estadual. Local onde a Justiça Federal não possui Subseção.Artigo 15,I, da Lei nº5.010/66.

2.A preliminar suscitada pela agravante - incompetência absoluta da Justiça Estadual - merece ser acolhida, tendo em vista que a ação cautelar incidental (exclusão do nome do executado do CADIN) foi intentada contra a União Federal (ré), sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito. Artigo 109, I, da Constituição Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 62264, Processo: 200600864846 UF: MG, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 11/10/2006, Documento: STJ000718061, DJ DATA:06/11/2006, PÁGINA:293 TEORI ALBINO ZAVASCKI).

3.Agravo de Instrumento. Preliminar acolhida para declarar a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar a ação incidental proposta contra a União Federal. Prejudicadas as questões de mérito.

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 suscitada pela União Federal, prejudicadas as demais questões de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MATISA MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
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. : 92.00.82378-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS DO PIS. LEVANTAMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO QUE OBEDECEM AO COMANDO DO JULGADO.

1.Prejudicado o agravo regimental.

2.Pelo que se depreende dos documentos carreados aos autos, os cálculos da contadoria às fls.140/141, estão em consonância com o julgado às fls.35/40 e 45/49 e com a decisão às fls.230 (125 destes autos); ou seja, foram elaborados tendo como base de cálculo o faturamento semestral da agravante, segundo o disposto no parágrafo único, do artigo 6º da LC nº07/70 e alíquota de 0,75%, de acordo com o disposto nos artigos 3º, "b" e 4º, da LC nº7/70, e 1º, parágrafo único, "b", da LC nº17/1973.

3.Num primeiro momento, os cálculos da contadoria às fls.129/130, informaram que os depósitos judiciais do PIS foram insuficientes para a cobertura do valor devido, posteriormente, foram elaborados outros cálculos - fls.140/141 -

informando que havia saldo credor a ser levantado pelo autor, não tendo este trazido qualquer elemento que possa ilidir os novos cálculos efetuados pela contadoria do Juízo.

4. Prejudicado o agravo regimental. 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, julgar prejudicado 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021442-32.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.021442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOSE MARIA FERNANDES  
ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : MASTER PREMYER ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA  
ADVOGADO : ADERSON AUDI DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00177-7 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO FORMULADO POR EX-ADMINISTRADOR DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EXECUTADA QUE NÃO INTEGRA O POLO PASSIVO DA AÇÃO EXECUTIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a Agravante busca no agravo de instrumento a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, indeferiu o pedido extinção da execução fiscal movida pelo Banco Central do Brasil contra Master Premier Administradora de Consórcios S/C Ltda., ante a ausência de amparo legal decorrente da ilegitimidade passiva do Requerente (ex-administrador da empresa Executada).

III - Hipótese em que o Agravante não possui legitimidade para pleitear a extinção da execução em nome da Executada, nem tampouco interesse processual para requerer a extinção em seu próprio nome, uma vez que não integra o polo passivo da execução originária.

IV - O fato de poder vir a ser responsabilizado pelos débitos da Executada, instituição financeira, em fase de liquidação extrajudicial, não lhe confere legitimidade, nem tampouco interesse processual, ao menos neste momento, razão pela qual foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao recurso, ante a ausência de interesse recursal.

V - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032142-67.2002.403.0000/MS

2002.03.00.032142-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE SILVIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GERMISUL IND/ E COM/ DE SEMENTES E GRAOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 98.00.06325-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. DEPOSITÁRIO. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS INCIDENTES. IPTU. PRISÃO CIVIL. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- 1.O agravante, como depositário do bem imóvel penhorado, tem a obrigação de arcar com o pagamento do IPTU devido, devendo assim proceder ao adimplemento da obrigação.
- 2.Prisão civil do depositário infiel. Ilegalidade. Precedentes - (STJ, Edcl no RESP 755479/RS, 1ª T, Dje:11/05/2009, Relatora Ministra DENISE ARRUDA)
- 3.Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, tão-somente, para afastar o decreto de prisão.

#### 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE TECIDOS FINANTEX LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.37060-3 18 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-35.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.006153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE JOAO JORGE  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN  
No. ORIG. : 98.00.00065-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - CONTRIBUIÇÕES - INEXIGIBILIDADE - PARCELAS NÃO DESTACÁVEIS DA CDA - HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994.
2. Impossibilidade de exigir as contribuições ao CONTAG, CNA e SENAR no presente momento processual, por serem parcelas não destacáveis da CDA. Para que fossem cobradas apenas as contribuições, seria necessária a substituição da CDA, a qual só pode ocorrer até a prolação da sentença.
3. Honorários advocatícios reduzidos, em atenção ao disposto no artigo 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 e dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006951-84.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.006951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROCOPIO PRODUTORA E DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO IANNI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.52294-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE FITAS CASSETE - EXIGIBILIDADE DO IPI - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS - D.L. 1.025/69

1. O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tem sua materialidade no produto industrializado, entendido como aquele que tenha sido submetido a operação que lhe modificou a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo (artigo 46, parágrafo único do CTN).
2. É certo que a fita de videocassete "virgem" já é produto industrializado mesmo antes da gravação nela efetuada; todavia, a atividade de gravação de filme, que sobre ela recai, altera-lhe e acrescenta-lhe utilidades, valorizando-a, o que não transmuda a sua natureza - e mesmo, confirma-a - porquanto encaixa-se na definição legal de industrialização.
4. O que define a incidência do IPI na hipótese é o resultado da atividade desenvolvida: se desta não resulta produto destinado à venda, trata-se de mera prestação de serviço, incidindo tão somente o imposto municipal; se, caso contrário, tem-se esse resultado, há operação com produto industrializado e incide o imposto federal. É, em suma, a distinção entre "fazer" e "dar".



5. Inconsistência do argumento relativo à impossibilidade de exigência do IPI juntamente com o ISS, porquanto a cumulação com o ISS apenas é vedada ao ICMS, nos termos do artigo 156, III, da CF/88.
6. Impossibilidade de redução da multa diante da ausência de norma autorizadora. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.
7. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007863-90.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARMAZENA ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AFONSO SIMOES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 97.00.00342-1 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa. Extinção dos embargos à execução embasada no artigo 267, VI, do CPC.
3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. 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, exercitar o juízo de retratação para declarar a extinção dos embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012248-72.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.012248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRODUTOS ELETRICOS PANDORA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.54204-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DO DÉBITO APÓS A SENTENÇA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO

1. Tendo sido extinto o crédito após a interposição da apelação, ocorre sua perda de objeto, motivada pela carência superveniente de interesse recursal.
2. Extinção do processo executivo, com fundamento no art. 794, I do CPC.
3. À minguia de impugnação, mantida a condenação da executada nas custas e honorários advocatícios.

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, extinguir a execução fiscal e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00165 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012249-57.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.012249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : PRODUTOS ELETRICOS PANDORA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31124-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IRRF - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - REMESSA OFICIAL - PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO APÓS A SENTENÇA - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL

1. Ao adimplir integralmente o débito de IRPJ embaixador do presente crédito de IRPF por tributação reflexa, o contribuinte praticou atitude equivalente à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, porquanto a matéria devolvida a este Tribunal por força da remessa oficial adstringe-se apenas ao exame da exigibilidade da integralidade do crédito. Evidencia-se a perda superveniente de seu interesse processual nos embargos.
2. Reconhecimento da exigibilidade integral do débito.
3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 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, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00166 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0016930-79.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.016930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/111v  
INTERESSADO : ANTONIO AUGUSTO DO CANTO MAMEDE  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PINTO

INTERESSADO : QUADRAN INDL/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

No. ORIG. : 93.00.00113-3 A Vr DIADEMA/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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019675-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ZENIMONT ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00011-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PARA OPOSIÇÃO - TERMO INICIAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - EMBARGOS OPOSTOS ANTES DA LEI 11.382/06

1. O art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora.
2. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e o art. 737 do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Aplicação desta regra ao caso por força do princípio "tempus regit actum", visto terem sido os embargos ajuizados anteriormente à vigência da Lei revogadora.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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 para excluir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021268-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ALEXANDRE MIRANDA SALGUEIRO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00004-2 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESCINDIBILIDADE - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PENHORA - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da produção de prova para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. Desnecessária a apresentação de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.
3. Ante a ausência de comprovação, inaplicável a proteção prevista na Lei n.º 8.009/90 quanto ao bem de família.
4. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Impropriedade dos embargos para o incidente.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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 para excluir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026833-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA

ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY

APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA

No. ORIG. : 98.00.00013-1 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CDA - NULIDADE

1. A empresa cujo objeto social é fabricação e comércio de cerâmica, porcelana e assemelhados, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
2. Ônus sucumbenciais invertidos, de acordo com o artigo 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, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027009-20.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AUSTROMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEONARDO GUILHERME WIDMANN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00296-5 A Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. A adesão voluntária ao REFIS importa a confissão irrevogável e irretroatável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte. Configura-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução.
2. Inviabilidade de coexistência do parcelamento dos débitos com os embargos opostos à execução fiscal.
3. Hipótese em que descabe a suspensão do processo, mas a sua extinção sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC.
4. A adesão ao REFIS e o consequente parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027169-45.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A

ADVOGADO : ILARIO CORRER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 95.00.00060-4 A Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - PRAZO DE RECOLHIMENTO - PORTARIA Nº 299/88 - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA ORDEM - TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DA QUESTÃO - CDA NULA

1. Uma vez reconhecido em ações mandamentais, mediante cognição exauriente, e observados os princípios do contraditório e ampla defesa, não estar a empresa obrigada a recolher o IPI nos moldes da Portaria nº 299/88, a CDA embasada neste ato normativo torna-se nula. Impossibilidade de reapreciação do mérito, por força do artigo 471 do CPC.
2. Honorários advocatícios reduzidos, em atenção ao disposto no artigo 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 e dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027650-08.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LILIAN KHAIRALLA PAGINI BRESSER  
ADVOGADO : MIGUEL ARNALDO ANDERSON JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : VIACAO CIDADE PEROLA LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00143-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ILEGITIMIDADE ATIVA - FUNGIBILIDADE - INAPLICABILIDADE

1. Aquele que figura como executado não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, por não ser estranho à relação processual da execução. Inadequação da via eleita para defesa do direito, o qual deve ser pleiteado por meio de embargos à execução.
2. Inaplicabilidade da fungibilidade em virtude da ausência nos autos de comprovação da data de penhora do bem, para fins de conferência da tempestividade dos embargos opostos, bem como de documentos essenciais como a cópia da CDA.

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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00173 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027950-67.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : IVAN RENOR DOLLO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA GABRIELLONI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : DOLLO TEXTIL S/A  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 95.00.00016-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90

1. 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. Precedentes jurisprudenciais do STJ.
2. Infere-se dos documentos carreados aos autos ser o imóvel objeto da constrição judicial residência e moradia do co-executado, razão pela qual merece a proteção prevista na Lei n.º 8.009/90.
3. Honorários advocatícios reduzidos em atenção ao disposto no artigo 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, dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035410-96.2002.403.0399/SP

2002.03.99.035410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RICARDO PACHECO FAGANELLO  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.08.02339-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. NULIDADE DA CDA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INSCRIÇÃO EM UFIR. EXCESSO DE EXECUÇÃO 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 - 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.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - O débito, inscrito em moeda originária, foi convertido para UFIR. Ademais, não há que se falar em nulidade do título executivo, porquanto, consoante o disposto no art. 57 da Lei 8.383/91, o débito pode ser inscrito em dívida ativa pelo valor expresso em quantidade de UFIR.

V - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

VI - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria.

VII - 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.

VIII - Preliminares rejeitadas. 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 as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038773-91.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.038773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CEIBEL COML/ E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
No. ORIG. : 89.00.24735-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69**

1. Tendo sido extinto o crédito em virtude de seu adimplemento ocorrido posteriormente à prolação da sentença, ocorre a perda de objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do exequente. Necessária extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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, declarar a extinção do processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038822-35.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.038822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VLADIMIR LEMOS  
ADVOGADO : JOAO FLAVIO PESSOA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : LEMOSCAR COM/ DE PECAS LTDA  
No. ORIG. : 98.07.07858-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa. Extinção dos embargos à execução embasada no artigo 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. 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, exercitar o juízo de retratação para declarar a extinção dos embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042355-02.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.042355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAURINDO GUERRA  
ADVOGADO : HAMILTON GUERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.06516-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69



1. Tendo sido extinto o crédito em virtude de seu adimplemento ocorrido posteriormente à oposição dos embargos, ocorre a perda de objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do autor. Necessária extinção dos embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC.
2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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, declarar a extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044422-46.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIO RAMON DA SILVA espolio  
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO  
REPRESENTANTE : JOSEFINA LOPES DO AMARAL  
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00002-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - SUCESSÃO "CAUSA MORTIS" - ESPÓLIO - PRECLUSÃO DO DIREITO

1. Enquanto sucessor, o espólio é legítimo para prosseguir na execução fiscal na qualidade de sujeito passivo, consoante dispõem os artigos 43, 567 e 568 do Código Processual Civil c/c o art. 131 do CTN.
2. Se na execução fiscal já havia precluído o direito do "de cujus" a opor embargos, não pode o espólio pretender desconstituir o crédito não devidamente impugnado por meio do processo incidental, uma vez que ele o substitui na relação processual no estado em que estiver o processo.
3. Preclusão do direito à oposição dos embargos, nos moldes do artigo 473 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.047090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE  
ADVOGADO : GUILHERME PINESE FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.16553-3 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CF. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO HOSPITALAR. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. ATENDIMENTO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.532/97. INAPLICABILIDADE.**

1. Não conheço da apelação no tocante aos honorários advocatícios, uma vez que se trata de mandado de segurança e a sentença não condenou a União Federal ao pagamento de verba honorária.
2. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.
3. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.
4. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade sem *qualquer objetivo de lucro* e que *tem por fim, nos campos científico, técnico, assistencial e social, o combate ao câncer*, e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN, sendo considerada, inclusive, de utilidade pública federal, estadual e municipal.
5. De outra parte, é certo que a renda obtida pelas referidas entidades, em decorrência de aplicações financeiras, desde que aplicada nas suas finalidades essenciais, não implica - de forma alguma - desvio de seus fins essenciais. As aplicações no mercado financeiro visam evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.
6. Na medida que o resultado dos investimentos realizados se traduz em renda e integra o patrimônio da entidade, não deve se sujeitar à incidência do IR, face ao disposto na regra constitucional imunizante.
7. Inaplicável, portanto, a Lei nº 9.532/97, que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, estabelecendo ainda em seu art. 12, § 1º, que não se encontram abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável. É de se observar ainda que foi suspensa a vigência do referido dispositivo, em face da ADI nº 1.802, cuja medida cautelar foi submetida a julgamento pelo Plenário do E. STF.
8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. 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, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.005716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO ALCOA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
NOME ANTERIOR : INSTITUTO CULTURAL E FILANTROPICO ALCOA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CF. IMPOSTO DE RENDA. IOF. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE CARÁTER FILANTRÓPICO CULTURAL, EDUCACIONAL E ASSISTENCIAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.532/97. INAPLICABILIDADE.**

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.

2. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.

3. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade de caráter filantrópico cultural, educacional e assistencial e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN, tendo sido declarada de utilidade pública federal.

4. De outra parte, é certo que a renda obtida pelas referidas entidades, desde que aplicada nas suas finalidades essenciais, não implica - de forma alguma - desvio de seus fins essenciais. As aplicações no mercado financeiro visam evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.

5. Na medida que o resultado dos investimentos realizados se traduz em renda e integra o patrimônio da entidade, não deve se sujeitar à incidência do IR e do IOF, face ao disposto na regra constitucional imunizante.

6. Inaplicável, portanto, a Lei nº 9.532/97, que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, estabelecendo ainda em seu art. 12, § 1º, que não se encontram abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável. É de se observar ainda que foi suspensa a vigência do referido dispositivo, em face da ADI nº 1.802, cuja medida cautelar foi submetida a julgamento pelo Plenário do E. STF.

7. Precedentes do STF (RE 241090, rel. Min. Moreira Alves; EDAGRE 183.216, rel. Min. Marco Aurélio).

8. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008579-77.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : COLEGIO BATISTA BRASILEIRO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/151

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012320-28.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.012320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITOS DE TERCEIROS -MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A compensação no âmbito da administração pública constitui meio excepcional de extinção de obrigação, admissível apenas e nos moldes legalmente fixados. Sobrepõem os princípios da indisponibilidade do bem público e da prevalência do interesse público sobre o particular.
2. Ausência de direito líquido e certo a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do pedido de compensação, porquanto não se aplicam ao caso presente o artigo 74, § 2º da Lei n.º 9.430/96, nem o artigo 21, § 2º da IN/SRF 210/02.
3. A hipótese prevista no art. 151, III, do CTN não tem a extensão e abrangência pretendida pela impetrante, de molde a suspender a exigibilidade de todo e qualquer crédito tributário envolvido no pedido de compensação.
4. A reclamação que suspende a exigibilidade do crédito tributário é a impugnação apresentada pelo contribuinte contra o lançamento do crédito tributário. O indeferimento do pedido de restituição de créditos de terceiros não se insere na hipótese do art. 151, III, do CTN.
5. Não se encontrando configurada nenhuma das hipóteses normativamente previstas a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há óbice a que seja incluído o nome da agravada no CADIN.

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 da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013948-52.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/107v  
INTERESSADO : VALDIR RODRIGUES  
ADVOGADO : HUMBERTO AMANCIO DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : AUTO POSTO SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. VÍCIO NÃO ESPECIFICADO. NÃO CONHECIMENTO.

- 1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC (obscuridade, contradição ou omissão), e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.
- 2- O embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se a alegar ofensa a dispositivos do Código Tributário Nacional.
- 3- Embargos de declaração não conhecidos.

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 dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003515-77.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANASONIC ELECTRONIC DEVICES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
SUCEDIDO : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA PETITA - PRELIMINAR REJEITADA - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC.

1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados no pedido.
2. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
3. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.
4. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.
5. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.
5. Precedentes do Tribunais Superiores e desta Corte Regional.
6. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
7. Inviável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.
8. O excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vincendas do próprio PIS, e que apresentem idêntico titular da relação obrigacional tributária, já que é pressuposto da compensação

sejam as partes mutuamente credora e devedora uma da outra e por possuírem idêntica destinação e titularidade, é possível a compensação da COFINS com a própria COFINS.

9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

## 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.07.003942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ANDRADINA FEA  
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI 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 ARACATUBA SecJud SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.

3. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, § 7º, da Lei Maior.

4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998).

5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga*

*respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".*

7. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

8. Conforme se observa dos autos, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal, tendo sido ainda certificada como entidade de fins filantrópicos.

9. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

10. 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. 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. 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). No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

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. Proposta a ação em 12 de julho de 2002, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.

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 na Resolução nº 561 do CJF.

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. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-22.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.002541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SMITHS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.638/646  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.004300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : RENEE ANGELINI

ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

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 conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061436-48.2002.403.6182/SP

2002.61.82.061436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : S FREEWAY TECNOLOGIA HEU LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz



Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Verba honorária mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021061-87.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.021061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VIT IND/ E COM/ DE PECAS PARA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.23342-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. PÁGINAS DA MINUTA FALTANTES. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES.

1. A juntada das razões do inconformismo, bem como de todo e qualquer documento, obrigatório ou facultativo, necessário à instrução do recurso, deve ocorrer no mesmo momento processual da interposição do agravo de instrumento.

2. Impossível a juntada posterior das páginas faltantes da minuta, visto que configurada preclusão consumativa.

3. Verifico que também não foi juntada cópia do cálculo da contadoria, documento fundamental para a apreciação do agravo de instrumento.

4. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AI 332326, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 904, j. 19/11/2009; TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AI 211333, DJF3 CJ1 19/05/2009, p. 88, j. 07/05/2009; TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, AI 321275, DJF3 CJ2 19/01/2009, p. 303, j. 09/12/2008 e TRF3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Higino Ginacchi, AI 222786, DJU 27/02/2008, p. 1338, j. 28/01/2008.

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, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : TRANSCOB TRANSPORTES E ARMAZENAGEM EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.005510-6 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 16 § 2º DA LEI Nº6.830/80.

- 1.De acordo com o artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80, para oposição de embargos à execução mister a garantia do Juízo com a indicação, pela executada, de bens suficientes ao adimplemento do débito exequendo.
- 2.Não se admite utilizar-se de constrição erroneamente procedida em bens de terceiros - locados - com o escopo de admitir-se os embargos opostos. Exceção à regra se verifica quando o executado indica a penhora bens oferecidos por terceiros, desde que aceitos pela Fazenda Pública (artigo 9º, IV, da LEF).
- 3.Como bem salientou o Juízo de Origem, deve-se intimar a executada para que indique outros bens aptos a garantia da execução, sob pena de extinção dos embargos, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.
- 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.006902-6 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA UNIÃO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL - ARTIGO 11, DA LEI Nº6.830/80. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Prejudicado o agravo regimental.
- 2.É certo que a execução se efetive de forma menos onerosa ao devedor (artigo 620 do CPC), porém, não menos correto, que a mesma resguarde os interesses do credor (artigo 612 do CPC).
- 3.Não-aceitação da União Federal quanto aos bens nomeados a penhora (dois guinchos industriais) pela executada. Legitimidade. A nomeação de bens à penhora, em ação de execução fiscal, deve obedecer à ordem legal inserta no artigo 11, da Lei nº6.830/80. Precedentes do STJ - AGRAGA Nº1126925, 2ª Turma, DJ:19/08/2009, Relatora Ministra ELIANA CALMON.
- 4.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 interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00193 MEDIDA CAUTELAR Nº 0054581-38.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.054581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2002.61.00.012320-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

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.

#### 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 declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VANDERLICE MARIA GAIOTTO NUNES -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 02.00.00004-0 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INSERTOS NOS ARTIGOS 185 DO CTN E 593 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1.Prejudicado o agravo regimental.

2.No caso dos autos, não se há falar em fraude a execução, eis que a mera inscrição do débito em dívida ativa, não autoriza a aplicação dos artigos 185 do Código Tributário Nacional (redação anterior a LCp nº118/05) e 593 do Código de Processo Civil; ou seja a declaração de ineficácia do ato jurídico (venda de imóvel).

3.Imóvel que foi alienado em 28/12/2001. Execução proposta em 09/04/2002 e citação na data de 09/05/2002. Pela redação dos artigos 185 do Código Tributário Nacional, na redação anterior a LCp nº118/05 e 593, II, do Código de Processo Civil, para a caracterização de fraude necessário que a venda ocorresse posteriormente ao ajuizamento da ação executiva, o que não se verificou na hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

4.Agravo regimental prejudicado. 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, julgar prejudicado 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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014820-64.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.014820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : LABORATORIOS BIOSINTETICA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/145v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.02422-5 1 V<sub>r</sub> 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JECEL INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ VASCONCELLOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00002-0 2 V<sub>r</sub> MAIRIPORA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. LC Nº 07/70. COMPENSAÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. PERCENTUAL LEGAL DE 20%.**

1. O título executivo que embasa a presente execução fiscal cobra créditos de PIS, relativo ao período de fevereiro/1997 a março/1998, constituídos com base na Lei Complementar nº 07/70 e legislação posterior, o que afasta qualquer alegação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.
2. Quanto ao pedido de compensação, incabível sua análise nos presentes autos, tendo em vista o trânsito em julgado da ação de rito ordinário nº 98.0015969-0, o que configura coisa julgada material.
3. Ademais, os embargos à execução não constituem instrumento processual inidôneo ao fim pretendido, por vedação expressa do art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
5. A ausência do processo 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.

6. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
7. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
8. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento).
9. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
10. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033712-21.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.033712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : WALTER CUNHA MONACCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.52289-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. Tendo sido extinto o crédito em virtude de seu adimplemento ocorrido posteriormente à oposição dos embargos, ocorre a perda de objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do autor. Necessária extinção dos embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. 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, declarar a extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00198 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0009713-08.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.009713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CASSIO FERNANDO NOBRE

ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/163v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001241-06.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.001241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VALDIR ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : VALDIR ALVES DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FERRONORTE S/A FERROVIAS NORTE BRASIL  
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro  
APELADO : CARAMURU ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro  
: CARAMURU ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro  
APELADO : MARCELO DE AZEREDO  
ADVOGADO : LUCIANA FATIMA VENTURI FALABELLA e outro  
APELADO : FREDERICO VICTOR MOREIRA BUSSINGER  
ADVOGADO : ADHEMAR GIANINI e outro  
EXCLUIDO : Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ (desistente)  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARWICHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE ÁREAS PORTUÁRIAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS.

1. Preliminar de julgamento *ultra petita* rejeitada, uma vez que o pedido inicial abrange a declaração de nulidade também das alterações sucessivas ao contrato originalmente firmado entre a CODESP e a FERRONORTE S/A.
2. O agravo retido da co-ré FERRONORTE restou prejudicado, em face do enfrentamento de todas as questões nele apontadas, pelo MM. Juízo *a quo*, por ocasião da prolação da r. sentença recorrida.
3. Agravos retidos da CODESP e da FERRONORTE não conhecidos, uma vez que não foram reiterados expressamente nas contrarrazões das respectivas apelações, conforme disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. Perfeitamente cabível a via da ação popular, em que o cerne da discussão gira em torno da obrigatoriedade, ou não, da realização de licitação pública para a celebração do Contrato de Arrendamento nº 01/97 e de seus Aditivos, firmados entre a Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP) e a FERRONORTE S/A - Ferrovias Norte Brasil, para averiguação da existência de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade (CF, art. 37, *caput*) e aos princípios e preceitos relativos à exigência de licitação (CF, art. 37, inciso XXI e art. 175; Lei de Modernização dos Portos, Lei 8.630/93, art. 4º, I; e Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666/93, art. 2º), com o objetivo para efeito de ser eventualmente declarada a nulidade de referido contrato e respectivos aditivos.
5. Desnecessária a existência de dano ao erário para viabilizar a ação popular, que confronta, de um lado, interesses político-econômicos de grande monta amparados por legislação anterior à vigente ordem jurídico-constitucional, com vistas à manutenção do *status quo*; e, de outro lado, os interesses da coletividade, parte vulnerável face os interesses hegemônicos aludidos, a qual pretende a *salutar mudança de postura da Administração Pública no trato da coisa pública*, amparada nos princípios e valores prestigiados pelo atual sistema constitucional e pela legislação dele decorrente.
6. Cabível o controle judicial dos atos supostamente praticados no exercício do poder discricionário, sendo certo que o exercício deste poder insere-se no âmbito da legalidade, consistente na possibilidade de escolha do administrador público entre opções legítimas. Precedente jurisprudencial do C. STJ.
7. Inocorrência da prescrição quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/65); não devendo ser considerado isoladamente o Contrato de Arrendamento celebrado em 08/08/1997, mas, sim, devidamente integrado com o Primeiro e o Segundo Aditivos, denominados, cada qual, "Instrumento Particular de Aditivo de Retificação e Ratificação do Contrato Original", que ensejaram verdadeira *novação objetiva* ao contrato original.
8. Legitimidade passiva *ad causam* dos co-réus Frederico Victor Moreira Bussinger e Marcelo Azeredo, que ocupavam, à época dos fatos, respectivamente, os cargos de Diretor de Gestão Portuária e de Diretor Presidente da CODESP, sendo estes os signatários do Contrato de Arrendamento nº 01/97.
09. O Contrato de Arrendamento estipula, em sua Cláusula 44ª, ser regido pelas Leis nº 8.630/92 e 8.666/93, como é de rigor, e o contrato de concessão não contém qualquer disposição que fundamente a dispensa e a desnecessidade do procedimento licitatório no arrendamento, tendo por objeto a concessão à FERRONORTE de sistema de transporte ferroviário de carga, abrangendo a construção, operação, exploração e conservação de estrada de ferro entre Cuiabá (MT) e: a) Uberaba/Uberlândia (MG); b) Santa Fé do Sul (SP), na margem direita do Rio Paraná; c) Porto Velho (RO) e d) Santarém (PA), sistema denominado entre as partes como "FERROVIAS".
- 10 Tais prescrições legais encontram fundamento de validade na ordem constitucional inaugurada em 1988 que, de forma muito evidente, não recepcionou a legislação pretérita que se pretende fazer prevalecer, como bem se observa da leitura do art. 37, XXI, que prevê a exigência de licitação pública como princípio geral, com a ressalva de casos especificados em lei, e do art. 175, aplicável especificamente à hipótese dos autos, que exige sempre o processo licitatório, sem qualquer ressalva, em caso de concessão/permissão de prestação de serviços públicos.
11. A concessão à FERRONORTE não incluía acesso ao Porto de Santos, cuja linha mais próxima distava 700 km desse local, portanto a cessão das áreas em questão não poderia estar prevista no objeto do contrato de concessão de 1989. Somente em agosto de 1991 a FERRONORTE assinou com a FEPASA acordo para uso mútuo das linhas, passando a ter vínculo operacional com a Baixada Santista e o Porto de Santos.
12. Descabido, face à exigência do art. 45, inciso I, do então vigente Decreto-Lei nº 2.300/86, pretender-se invocar cláusulas genéricas do Contrato de Concessão de 1989 (Cláusulas Primeira e Segunda) que não trazem qualquer identificação das áreas do Porto de Santos, como sendo as disposições assecuratórias do suposto direito da FERRONORTE ao arrendamento, sem certame licitatório. Não se pode perder de vista que o objeto da concessão são os *serviços ferroviários*, portanto em torno desses serviços gravitam e devem ser interpretadas as disposições dos Parágrafos Terceiro e Quarto da Cláusula Primeira, no sentido do acesso da FERRONORTE a áreas públicas circunvizinhas às linhas férreas no que for necessário ao exercício da concessão.
13. O Termo de Compromisso nº 01/91 pactuado entre as partes em 1991, de modo semelhante, não pode ser invocado como **ato jurídico perfeito** garantidor do direito ao arrendamento sem a exigência de licitação introduzida pela legislação de 1993.
14. Não acolhida a tese de que referido instrumento teria sido firmado sob a égide do Decreto-Lei nº 2.300/86, que não previa a exigência de licitação para as concessões e locações. A determinação constitucional já era vigente à época e o contrato ora em análise foi celebrado no ano de 1997.
15. O Termo de Compromisso não tem o condão de ampliar os termos do Contrato de Concessão decorrente da Concorrência nº2/89, tampouco de sobrepujar as claras determinações legais que regiam a matéria em questão. Ademais, as partes que firmaram o Termo de Compromisso não são as mesmas que celebraram posteriormente o Contrato de Arrendamento questionado e seus aditivos.
16. Foi, portanto, indevidamente dispensada a licitação para a concessão de bem público à FERRONORTE, consistente em arrendamento de área específica do Porto de Santos, objetivando a construção e a manutenção de instalações portuárias.
17. É imprescindível a realização de prévia licitação, em obediência ao princípio da legalidade, assegurando-se, além da proposta mais vantajosa à Administração Pública, a observância dos princípios da impessoalidade e da isonomia, de forma a possibilitar a participação de todos os interessados no certame, em igualdade de condições.
18. Por derradeiro, não mais subsiste na Constituição e na legislação pertinente o cogitado tratamento diferenciado em relação às concessionárias, de modo a caracterizar hipótese de inexistência de licitação. Precedente do C. STJ:

19. Não está caracterizada a singularidade e a exclusividade do serviço intermodal em favor da FERRONORTE a justificar a inexigibilidade do certame licitatório, como se a apelada fosse a única potencial prestadora desse serviço, dela dependendo a garantia da integração intermodal na região do Porto de Santos. Tanto não é verdadeiro tal pressuposto que os Quarto e Quinto Aditivos do Contrato de Arrendamento retiraram da FERRONORTE a condição de arrendatária da área, transferindo-a a duas outras empresas (Terminal de Granéis Guarujá S/A - TGG e Terminal Marítimo Guarujá S/A - TERMAG, empresas controladas pelas empresas produtoras de soja - BUNGE ALIMENTOS, AMAGGI EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. e FERTIMPORT, do grupo BRUNGE - as quais, por sua vez, são controladoras da FERRONORTE (cf. memorial do Ministério Público).

20. Neste embate entre prevalência da ordem jurídico-constitucional e prevalência de interesses político-econômicos hegemônicos, reconhece-se a necessidade de realização de licitação para o arrendamento das áreas portuárias, ficando declarada a nulidade do Contrato de Arrendamento nº 01/97, bem como dos aditivos subsequentes, celebrados entre a CODESP e a FERRONORTE S/A.

**21. Agravos de instrumento da CODESP e FERRONORTE, convertidos em retidos, não conhecidos, Agravo Retido da FERRONORTE, de fls. 1.992/2.010, prejudicado, matéria preliminar arguida pelo MPF rejeitada e apelações 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, não conhecer dos agravos de instrumentos convertidos em retidos, da CODESP e FERRONORTE, julgar prejudicado o agravo retido da FERRONORTE, de fls. 1.992/2.010, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.08.002287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TEXTIL EVEREST LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

1. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).

2. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.

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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-80.2003.403.6108/SP  
2003.61.08.002936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POSTO DE MOLAS SARDINHA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003391-45.2003.403.6108/SP  
2003.61.08.003391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERAMICA IRMAOS PASCHETO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-13.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.001769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

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. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

#### 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 e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-46.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.002116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARFS - IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.833/03.
3. Ausência das DARF"scomprobatórias do recolhimento indevido da COFINS. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.
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, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00205 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.001148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RODOFORT IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-10.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NAZARETH DOS SANTOS CAVALCANTE BRUNO  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA E TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

4. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
5. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre o crédito tributário objeto do parcelamento, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
6. Devida a multa e a taxa SELIC em razão de expressa determinação 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.045830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGA STATUS LTDA

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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018486-72.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.018486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NAZARETH DOS SANTOS CAVALCANTE BRUNO  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.19.002447-3 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

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 prejudicados os agravos de instrumento e regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042627-58.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.042627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NATHAN BLATYTA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DINIZ  
PARTE RE' : TOUR CENTER CENTRAL DE TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.054071-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 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, imprecedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071354-27.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.071354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAURO YUKIMITSU HIGA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO MACHADO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.012538-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRANSITADO EM JULGADO O ACÓRDÃO QUE ESTABELECEU A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE FÉRIAS PROPORCIONAIS. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. No caso vertente, verifica-se que a matéria (incidência do Imposto de Renda na fonte sobre verbas recebidas quando da rescisão imotivada do contrato de trabalho) já foi decidida em sede de apelação em mandado de segurança (AMS nº 2001.61.00.012538-0), transitada em julgado (fl. 49), onde foi afastada a tributação sobre a quantia paga a título de indenização por liberalidade da empresa, **bem como a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais** (fl. 45). E, consoante petição apresentada pela empresa ex-empregadora, o montante de R\$ 1.400,60 (um mil e

quatrocentos reais e sessenta centavos) refere-se ao imposto de renda sobre as férias indenizadas proporcionais (fls. 50/51).

2. Assim sendo, não há que se falar em expedição de alvará de levantamento dos valores depositados a título de férias proporcionais percebidas pelo agravado quando da rescisão imotivada do contrato de trabalho.

3. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-56.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.002648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BRICKELL FOMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO  
NOME ANTERIOR : PINE PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.48363-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - LEI Nº 8.981/95 - DEDUÇÃO DE PERDAS - OFENDA AO PRÍNCÍPIO DA ISONOMIA - NÃO CONFIGURADA.

1. A disposição do artigo 72, § 5º da Lei n.º 8.981/95, que restringiu a compensação das perdas incorridas em operações *day trade* com os rendimentos auferidos em operações da mesma espécie (*day trade*), bem assim, a norma do artigo 76, § 3º da mesma Lei, que veda a dedução das perdas sofridas nessas operações quando da apuração do lucro real, não configura ofensa ao princípio da isonomia

2. As deduções autorizadas para efeito de apuração do lucro real encontram-se previstas na legislação de regência, v.g. Regulamento do Imposto de Renda -Decreto nº 3.000/99, podendo o legislador modificá-las, acrescentá-las ou restringi-las, desde que atendido o preceito do art. 5º, II da Constituição Federal.

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014774-41.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.014774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LINEINVEST PARTICIPACOES LTDA e outro  
: BANCREDIT INDL/ LTDA GRUPO ITAU  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.27184-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEI 8.541/92 - ARTS. 7º E 8º - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A alteração da sistemática de apuração do lucro, para efeito de recolhimento de imposto de renda, não ofende o dispositivo constitucional inserto no art. 153, III, porquanto não altera o fato impositivo do imposto de renda.
2. Constitucionalidade dos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92. Precedentes das Cortes Regionais e da Sexta Turma deste Tribunal.

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016549-91.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.016549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CURSO CIDADE DE CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.06.01156-0 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - LEI Nº 9.430/96 - LEGALIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Segundo preconizado no art. 1º da Lei nº 9.430/96, o período de apuração do IR é trimestral, encerrando-se nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro. Em consonância com a referida norma, o art. 8º estipulou, para fins do IR, dever o tributo ser calculado com base no lucro estimado do trimestre, disposição inteiramente compatível com o regime de apuração do imposto de renda adotado pelo impetrante.
2. 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.
3. Com a Lei nº 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.
4. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.
5. 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.
6. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.
7. 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023805-85.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.023805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARITAL TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.09.00741-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO - MULTA - JUROS - LIMITAÇÃO - INAPLICABILIDADE - SELIC - INCIDÊNCIA.

1. A questão relativa a necessidade de produção de prova pericial já foi decidida por esta Corte quando do julgamento do agravo de instrumento nº 1999.03.00.008787-1
2. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
4. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os créditos tributários, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros

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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033216-55.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.033216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS MONTEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.74406-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. 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. LEI DA USURA. 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 - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

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 - 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 - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- 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 - 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).
- XII - Preliminar 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 arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00216 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040009-10.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.040009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI espolio  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro  
REPRESENTANTE : HELEN DE ALMEIDA PACHECO FAGANELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 96.08.02918-0 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 NÃO QUESTIONADOS NA INICIAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INSCRIÇÃO EM UFIR. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC.**

I - A sentença foi *ultra petita* ao excluir a Taxa SELIC e o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, devendo ser restringida aos termos do pedido

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.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - O débito, inscrito em moeda originária, foi convertido para UFIR. Ademais, não há que se falar em nulidade do título executivo, porquanto, consoante o disposto no art. 57 da Lei 8.383/91, o débito pode ser inscrito em dívida ativa pelo valor expresso em quantidade de UFIR.

V - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

VI - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VII - 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.

VIII - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria.

IX - 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.

X - Apelação da Embargada e remessa oficial providas. Preliminares rejeitadas. Apelação da Embargante 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, dar provimento à apelação da Embargada e à remessa oficial, rejeitar as preliminares arguidas pela Embargante e negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003299-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338/343v  
INTERESSADO : COOPERAR MED COOPERATIVA DE SERVICOS DE SAUDE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004952-94.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERDATA COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DE  
PROCESSAMENTO DE DADOS E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. PIS, COFINS, CSLL. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As operações de cooperativas com não associados está sujeita à tributação, nos moldes da Lei nº 5.764/71.
2. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS, porquanto as Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes da exação. As normas relativas à COFINS não são reservadas à lei complementar, sendo constitucional a revogação da isenção do art. 6º, I, da LC nº 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.
3. A retenção na fonte de valores correspondentes ao PIS, COFINS e CSLL a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados pela cooperativa consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.

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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00219 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006331-70.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.006331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : SIPEC COM/ REPRESENTACAO IMP/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDVALDO FERREIRA GARCIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00220 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014901-45.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.014901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : INSTITUTE FOR INTERNATIONAL RESEARCH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VALTER LAERCIO CAVICHIO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008270-79.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.008270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COOPERATIVA DOS PROF.DO SETOR AGROPEC.E AFINS DE RIB.PRETO E REGIAO-COOPERAGRO  
ADVOGADO : JOÃO RICARDO PACHECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - SOCIEDADES COOPERATIVAS - PIS E COFINS - MP 1.858/99 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE.**

1. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, como já decidido pelo Colendo STF (Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF).

2. Constitucional a revogação da isenção das LC nº 07/70 e 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.

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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009410-45.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS  
RODOVIARIOS DA BAIXADA SANTISTA COOPERRADIOTAXI  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/234  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.005666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TETRA PAK LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. ALEGAÇÃO DE FRACIONAMENTO DE CARGA NÃO COMPROVADA. MERCADORIAS IMPORTADAS DE PAÍSES DIVERSOS. RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ.**

1. As mercadorias importadas, dentre as quais, módulos de apuração de dados, formas de volume, parafusos de aço, rolos, arruelas de cobre, cilindros pneumáticos, espaçadores, contadores de giros, embalagens tetra pak danificadas, transportadores de rolos, respiro de ar em alumínio, foram enviadas por empresas que, mesmo participantes do grupo empresarial da impetrante, estão situadas em países diferentes.
2. Não houve a comprovação de que tais peças fossem partes de um produto que não deveria ter sido fracionado nem que houve fraude ou má-fé na importação.
3. Diante das circunstâncias apontadas nos autos, de que a carga importada, supostamente fracionada, foi enviada por remetentes diversos, situados em países diferentes, com o recolhimento dos tributos, bem como da não comprovação de má-fé ou de intenção fraudulenta por parte da impetrante, entendo descabida a aplicação da pena de perdimento da mercadoria.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.005029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EMILIO CARNIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - INCIDÊNCIA.

1.O custeio e a responsabilidade pelo pagamento do benefício da complementação da aposentadoria dos empregados do Banespa, admitidos até a data de 22/05/1975, pertencia, inicialmente ao Estado de São Paulo, passando à União, quando do processo de privatização do Banespa, mediante a securitização de títulos federais, conforme disposto na Mensagem do Senado Federal nº 106/1997 e Edital PND nº3, elaborado pelo Banco Central do Brasil.

2.Os valores resgatados pelo autor provêm de resgate de títulos de crédito e não de recolhimento de recursos por parte de seus participantes.

3.A tese suscitada pela parte autora, duplicidade de tributação, deve ser rejeitada uma vez que são distintas as hipóteses de incidência e os sujeitos passivos.

4.Apelação improvida. 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002051-96.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NASTROTEC IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. As contribuições sociais são informadas principalmente pelos princípios da solidariedade, universalidade, e equidade na forma de participação no custeio. Em atenção a estes princípios foi instituído sistema de participação no custeio visando atender as peculiaridades dos contribuintes, tanto empregados como empregadores, bem como os efeitos que as exigências das várias contribuições sociais acarretam em razão das bases de cálculos escolhidas.

3. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada.

4. A MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, estabeleceu a não-cumulatividade da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. Estabeleceu, ainda, constituir seu fato gerador e base de cálculo, "*o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*".
5. Não violação ao artigo 246 da CF, pela MP n.º 135/03, em razão da alteração do conceito de faturamento.
6. Não configurada ofensa ao princípio da isonomia tributária a exclusão das pessoas jurídicas, relacionadas no artigo 10º e incisos da Lei 10.833/03
7. O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 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, dar provimento à apelação da União federal e à remessa oficial tida por interposta e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-47.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições sociais são informadas principalmente pelos princípios da solidariedade, universalidade, e equidade na forma de participação no custeio. Em atenção a estes princípios foi instituído sistema de participação no custeio visando atender as peculiaridades dos contribuintes, tanto empregados como empregadores, bem como os efeitos que as exigências das várias contribuições sociais acarretam em razão das bases de cálculos escolhidas.
2. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada.
3. A MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, estabeleceu a não-cumulatividade da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. Estabeleceu, ainda, constituir seu fato gerador e base de cálculo, "*o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*".
4. Não violação ao artigo 246 da CF, pela MP n.º 135/03, em razão da alteração do conceito de faturamento.
5. Não configurada ofensa ao princípio da isonomia tributária a exclusão das pessoas jurídicas, relacionadas no artigo 10º e incisos da Lei 10.833/03

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-07.2004.403.6127/SP

2004.61.27.000568-2/SP

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

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. ART. 30 DA LEI 10.833/03. NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE ATOS COOPERADOS E ATOS NÃO COOPERADOS.**

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUVAL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : ELOAHNA BARBARA DE AZEVEDO SA FREIRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.00332-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO QUE TERIA SIDO FEITA COM VALOR SUPERIOR A 30% DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL ACUMULADA ATÉ 31/12/1994. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a agravante sustenta que o valor exigido no processo executivo refere-se à compensação que teria sido feita com valor superior a 30% (trinta por cento) da base de cálculo negativa da CSLL acumulada até 31/12/1994, débito este que teria sua exigibilidade afastada por decisão do E. Supremo Tribunal Federal nos autos do mandado de segurança nº 95.1103432-4.
4. A verificação de que aquela decisão exclui a exigibilidade do débito objeto da certidão da dívida ativa dependeria de dilação probatória, já que necessária a apuração dos valores referentes aos prejuízos apurados nos exercícios anteriores passíveis de compensação com o lucro líquido, conforme previsão legal.
5. Assim, a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de execução fiscal ou de exceção de pré-executividade.



6. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053788-31.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.053788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONSULTRONIC SOFTWARE E HARDWARE LTDA  
: CLAUDIO ALEXANDRE LEITE DE OLIVEIRA e outros  
: ALMIR BRANDAO JUNIOR  
: ALMIR BRANDAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.82.051340-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 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 - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063763-77.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.063763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.82.012368-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONFLITO ENTRE AS DEMANDAS. INEXISTÊNCIA.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Conforme a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade ou ação anulatória de débito.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, salvo na hipótese de depósito do montante integral.

III - Quanto à alegação de relação de prejudicialidade entre as lides, impossível a suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, porquanto não demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MEL AUTO PECAS LTDA -ME e outro  
: MAURICIO PAVAN DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00328-9 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. CITAÇÃO DOS DEVEDORES NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *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.*

2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.

3. No caso vertente, a agravante não colacionou a estes autos cópia integral da execução fiscal, o que não permite aferir se houve citação dos executados, bem como a não localização de bens dos mesmos, como exigido pelo art. 185-A, do CTN.

4. Dessa forma, cumpridos os requisitos do art. 185-A, do CTN, nada obsta a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos agravados como requerido.

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 Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064258-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ARBETON ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.014020-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RIVALDO FORTUNATO DE SOUZA  
ADVOGADO : OTOMAR PRUINELLI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MINI BOX RODRIGUES FRANCA -ME  
: BELCHIOR RIBEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.13.003467-2 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. Na hipótese *sub judice*, embora sustente o agravante sua ausência de responsabilidade para integrar o polo passivo do feito, ao argumento de que não houve infração à lei, ou qualquer conduta dolosa a ensejar o redirecionamento do feito, conforme previsto no art. 135, do CTN, não há elementos suficientes, nestes autos, que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.
7. Ao que parece, houve dissolução irregular da sociedade, pois, consoante se verifica na certidão do Oficial de Justiça de fls. 28, este deixou de dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação de bens da executada, em virtude de não a localizar e que no endereço constante do mandado funciona outra empresa. E, a análise da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 31/33 e da Certidão de Dívida Ativa de fls. 11/21 revela que o agravante integrava o quadro societário como sócio gerente à época da ocorrência dos fatos geradores do débito.
8. Dessa forma, a situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito, ao menos neste momento processual e sem sede de exceção de pré-executividade.
9. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
10. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066524-81.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.066524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BARING SECURITIES DO BRASIL S/C LTDA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
PARTE RE' : ABN AMRO SECURITIES HOLDING BRASIL S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.028147-6 2F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO, PRECLUSÃO LÓGICA E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DO RECURSO. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. CULPA EXCLUSIVA DA EXECUTADA.**

1. Não se verifica a ausência de cópia da procuração outorgada pela pessoa jurídica sucessora aos seus procuradores, peça obrigatória para a formação do instrumento como exige o art. 525, I, do CPC; com efeito, referido documento se encontra acostado às fls. 58/59 destes autos; de outra parte, o documento de fls. 60, instrumento de procuração pública em que a ABN AMRO SECURITIES HOLDING (BRASIL) S.A., incorporadora da agravada, representada por seus diretores, nomeia e constitui seus procuradores com poderes para que estes possam, por seu turno, constituírem procuradores *ad judicium* com poderes específicos para tal, assinando em conjunto com um dos diretores da empresa outorgante, se encontra incompleto; contudo, tal fato não impede a verificação de que a procuração *ad judicium* acostada às fls. 58/59 se encontra em conformidade com o instrumento público, eis que assinada pelo Diretor Executivo e pelo Vice-Presidente Executivo da empresa, conforme se verifica no item "d" de mencionado instrumento.
2. Não vislumbro a ocorrência de preclusão lógica no caso concreto ou ausência de fundamentação adequada do recurso; no caso, a ora agravante justificou que pleiteou a inclusão do sócio gerente no polo passivo do feito, por culpa da executada, em razão da ausência de informações à Secretaria da Receita Federal da incorporação da empresa agravada.
3. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.
4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
7. A análise dos autos revela que, diante da não localização da empresa executada em sua sede, consoante o AR negativo de fl. 31 e extrato do CNPJ de fls. 35, onde consta que a empresa encontra-se em situação cadastral cancelada perante o órgão administrativo, é que foi requerida a inclusão do Sr. Roberto Guttmann Serwaczak Slowinski, constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal como sócio-gerente, no polo passivo do feito, conforme documentos de fls. 14/15, o que foi deferido pelo d. magistrado de origem.
8. Posteriormente, a ABN AMRO SECURITIES HOLDING BRASIL S/A, na qualidade de sucessora por incorporação da empresa agravada BARING SUCYRITIES DO BRASIL S/C LTDA, fato não informado à Secretaria da Receita Federal, opôs exceção de pré-executividade alegando a ilegitimidade passiva do sócio, resultando em sua exclusão do polo passivo da demanda, com a concordância da agravante (fl. 132).
9. Compete ao próprio devedor prestar as informações referentes aos dados cadastrais junto às repartições públicas, de forma a manter regularizado e atualizado o seu assentamento.
10. *In casu*, descabe a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a inclusão do sócio no polo passivo do feito deveu-se a erro do contribuinte que não informou à Receita Federal qualquer alteração de seus dados cadastrais nem de seu quadro de sócios e administradores.
11. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e 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, rejeitar a matéria preliminar arguida 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LIGMETAL METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA massa falida  
SINDICO : AFFONSO CELSO MORAES SAMPAIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.024254-5 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE**

1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80).
2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: *Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico.*
3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhorados na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo *a quo* da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal.
4. Precedente do E. STJ.
5. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ALPHA EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DOV POLLACSEK e outros  
: MARTIN ZUCKER  
: RUBY ZUCKER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 02.00.00022-0 A Vr JACAREI/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA EMPRESA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRIMENTO DA FALTA DE CITAÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 214, §1º, CPC.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais.
2. O art. 214, § 1º daquele diploma processual dispõe que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação. É o que se vê no presente caso.
3. Com efeito, determinada a citação da executada, infere-se que a mesma não foi localizada em sua sede (fl. 11), ocasionando pedido de redirecionamento do feito executivo para os sócios, deferido pelo r. Juízo a quo à fl. 13; na seqüência, às fls. 14/23 a empresa agravante compareceu aos autos, representada pelo advogado, informou seu endereço atualizado, declinando os nomes de seus atuais representantes legais (juntou cópias da procuração outorgada aos advogados e contrato social), bem como requereu que os ex-sócios Ruby Zucker, Martin Zucker e Dov Pollacsek fossem excluídos do pólo passivo da demanda; posteriormente, observo que foi determinada a regularização da representação processual da agravante, cumprido à fl. 27.
4. Assim, restou demonstrado o comparecimento da agravante nos autos, bem como que esta tinha conhecimento dos termos da demanda, não havendo que se falar em necessidade de nova citação da empresa
6. Precedentes Jurisprudenciais.
7. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
AGRAVADO : DROGARIA LAGATTA E LAGATTA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.009657-6 1 Vr BAURU/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082418-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLASSE IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.089789-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

1. No caso em apreço, a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a comprovação pela exequente da responsabilidade tributária pessoal dos sócios relacionados.
2. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, ao entender que não se encontram evidenciadas as situações previstas no art. 135, do CTN, nada obsta que determine que a ora agravante comprove eventual responsabilidade tributária dos sócios apontados, para somente após deliberar a respeito.
3. Dessa forma, deixo de adentrar no mérito da inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, tendo em vista que o r. Juízo *a quo* não apreciou especificamente tal questão.
4. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.
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 Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082599-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANTA LUIZA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MARQUES SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.058028-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA ACERCA DA REGULARIDADE DO PAGAMENTO E DA COMPENSAÇÃO EFETUADOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Entretanto, há de se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito.
4. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento.
5. No caso vertente, a executada, citada, opôs exceção de pré-executividade, alegando o pagamento integral do débito inscrito sob o nº 80.2.04.042929-31, bem como a compensação do débito inscrito sob o nº 80.7.04.014884-83, amparado por sentença favorável em mandado de segurança, autos nº 96.008633-8, devidamente informado na DCTF retificadora.
6. Contudo, sem ouvir previamente o órgão administrativo respectivo sobre a regularidade do pagamento e da compensação efetuadas, não há como reconhecer a relevância das razões da executada quanto à alegação de inexigibilidade dos valores executados, permitindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão nos termos do art. 151, V, do CTN.
7. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAXIMO MARTINS DA CRUZ ENGENHARIA E COM/ S/A e outros  
: EDUARDO MARTINS DA CRUZ  
: PAULO JOSE ALVES  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.023576-1 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARA OBTER INFORMAÇÕES ACERCA DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PENHORA NO ENDEREÇO ATUALIZADO DA EMPRESA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Considerando-se o conjunto probatório acostado aos autos (não foi colacionada cópia integral do feito originário), não há como analisar, neste Juízo recursal, a exclusão do co-executado Eduardo Martins da Cruz do polo passivo do feito, devendo ser analisado tão somente a questão relativa à utilização do sistema BACENJUD para rastreamento e bloqueio de bens eventualmente existentes em contas corrente dos executados.
2. Os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).
3. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar os executados e seus respectivos bens passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a expedição de ofício às instituições financeiras indicadas para que informem acerca da existência de eventuais ativos financeiros em nome do agravado.
4. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.
5. Na hipótese, observo que a executada, citada, não foi localizada em sua sede quando da intimação da substituição da certidão de dívida ativa, o que resultou na inclusão dos sócios administradores no polo passivo da demanda, os quais também não foram localizados em seus endereços; nesse passo a exequente pleiteou o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros dos executados, através do sistema BACENJUD.
6. Entretanto, no presente caso, tendo em vista a informação do Sr. Oficial de Justiça (fls. 99vº), do endereço atualizado da empresa, sendo o mesmo endereço constante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ (fls. 105) e a possibilidade do cumprimento do mandado de intimação de fls. 99 em referido endereço, bem como eventual penhora de bens da sociedade, mostra-se razoável obstar, por ora, o bloqueio de contas de titularidade dos executados.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

**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, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00241 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094953-58.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.094953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SEGPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00227-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. JUÍZO DETERMINOU A SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DEFINITIVO DE AÇÃO ORDINÁRIA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.**

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de extinção do processo, sob o fundamento de que a exigibilidade do crédito em cobrança estava apenas suspensa em razão de decisão proferida em ação ordinária, determinando, porém, a suspensão da execução até o trânsito em julgado da referida ação ordinária .

II - Posteriormente, foi noticiado o julgamento da ação ordinária, bem como seu trânsito em julgado, restando evidente alteração da situação fática e, conseqüentemente, a carência superveniente de interesse recursal.

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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.021328-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : JOSE CARLOS CARRATO

ADVOGADO : HILDEBRANDO BARBOSA DE SOUZA NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.05291-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00243 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001317-71.2005.403.6100/SP

2005.61.00.001317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : STAFF CONSULTORIA TRIBUTARIA E CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : GERALDO VITAL RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento, bem como em manter o nome da Impetrante nos cadastros de inadimplentes.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00244 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.010539-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO

ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.

3. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, § 7º, da Lei Maior.

4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998).

5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas*

remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".

7. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

8. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade civil de caráter educacional, cultural, filantrópico e de assistência social, sem fins lucrativos, atendendo aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91. Através do Decreto 8.914, de 1970, a referida instituição foi declarada de utilidade pública estadual, tendo sido ainda certificada como entidade de fins filantrópicos, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, já havia solicitado a renovação desse certificado junto ao CNAS.

9. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

10. 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. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 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.

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. Proposta a ação em 7 de junho de 2005, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal apenas em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante antes de 7 de junho de 1995.

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 na Resolução nº 561 do CJF.

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. Mantenho os honorários advocatícios na proporção de 10% do valor atualizado da causa, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

16. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00245 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019437-65.2005.403.6100/SP

2005.61.00.019437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : GUIMA CONSECO CONSTRUCAO SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00246 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024481-65.2005.403.6100/SP

2005.61.00.024481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : BASALTO PEDREIRA E PAVIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES 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

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00247 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025882-02.2005.403.6100/SP

2005.61.00.025882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : HYLES PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : APARECIDA GISLAINE DA SILVA HEREDIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00248 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025957-41.2005.403.6100/SP

2005.61.00.025957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : BEI COMUNICACAO LTDA

ADVOGADO : RENATA SAUCEDO PONTES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00249 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028214-39.2005.403.6100/SP

2005.61.00.028214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : KPMG AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00250 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0003240-90.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.003240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 367/373v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### 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, 18 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
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. : 2004.61.82.053790-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE PELO PATRONO DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA. CRÉDITO CONTIDO EM PRECATÓRIO. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DO ART. 11, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**



1. Não constitui irregularidade a formação do instrumento com cópias declaradas autênticas pelo patrono das partes, tendo em vista a permissão do art. 544, § 1º, do CPC, inserida com a reforma processual civil operada pela Lei nº 10.352/2001. Simplificação do procedimento, sem qualquer prejuízo às partes.
2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
3. No caso em tela, o executado indicou à penhora 35% (trinta e cinco por cento) correspondente ao montante total do Precatório obtido nos autos da Ação Ordinária de Desapropriação proposta em face do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, originário do processo nº 00.0059226-9, que tramitou perante o Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, formando o precatório nº 1999.02.00.055113-7, no valor de R\$ 461.505,15 (quatrocentos e sessenta e um mil, quinhentos e cinco reais e quinze centavos), sendo cedido o montante relativo a 400.000,00 (quatrocentos mil reais), através de Instrumento Particular de Cessão de Crédito (fls. 28/33 e fls. 41/45).
4. Tal direito creditório, por sua natureza, assemelha-se à categoria de "direitos e ações", conforme consta do inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80, última das alternativas na escala de bens preconizada no referido dispositivo legal.
5. Não está a agravada obrigada a aceitar a nomeação à penhora de crédito relativo a precatório, obtido através de instrumento particular de cessão de direitos e que, segundo consta às fls. 112/113 (extrados acostados com a contraminuta), já foram pagas diversas parcelas aos titulares, pelo que eventual saldo ainda não pago não seria suficiente para saldar o débito exequendo, restando-lhe assegurada a possibilidade da penhora de outros bens hábeis e eficazes a garantir a execução.
6. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e 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, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082596-12.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.082596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00019-9 A Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DUAS SUCESSIVAS HASTAS NEGATIVAS - IMÓVEL - INDEFERIMENTO JUDICIAL DE NOVOS LEILÕES - SUPREMACIA DO COMANDO DO ART. 612, CPC - .**

I - Embora inegável o desgaste que ocorre a cada nova venda pública executiva, com seu resultado infrutífero, em sede de execução deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade, sempre como forma de aplicação, em concreto, dos princípios processuais da economia e da celeridade.

II - A realização de dois leilões não implica reconhecimento, ainda, da impossibilidade de arrematação do bem penhorado em hasta pública, para satisfação da dívida. Igualmente, vale dizer que a execução se processa no interesse do credor e, nesse contexto, não havendo interesse da Agravante na adjudicação do bem imóvel penhorado, não me parece razoável o indeferimento de uma terceira hasta pública, a fim de possibilitar a alienação do bem constrito, promovendo a satisfação do crédito, ora executado.

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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.124096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE LIANDO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.28989-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SOBRESTAMENTO DO FEITO DEFERIDO PELO JUIZ. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA DE EMBARGOS. REABERTURA DE PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu Exceção de Pré-Executividade apresentada, através da qual a executada, ora agravante, pleiteava o reconhecimento da prescrição intercorrente e da nulidade do título executivo.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - A compensação não homologada não pode ser alegada em sede de exceção de pré-executividade a fim de que seja reconhecida a nulidade do título executivo. Trata-se de questão de alta indagação e que não pode ser aferida de plano.

4 - A comprovação de quitação dos débitos por meio da compensação haveria que ser provada em sede de Embargos do Devedor, o que não ocorreu.

5 - A prescrição intercorrente ocorre quando há inércia da exequente no andamento do feito, por mais de cinco anos.

6 - Em todos os pedidos de suspensão do feito, houve anuência do juiz e deferimento do pleiteado. Não é possível, portanto, imputar a responsabilidade à exequente para reconhecer a prescrição.

7 - O pedido de intimação para a oposição de embargos há que ser indeferido com base no artigo 16 da Lei 6.830/80, tendo em vista que a executada efetuou o depósito judicial em 30/01/2006 e deixou transcorrer em branco o prazo de 30 dias.

8 - 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, nego provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00254 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000018-25.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.000018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : TRACOM IMP/ E EXP/ COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO REHDER DO AMARAL e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Aprovada a adesão ao PAES pela Administração e enquanto a Impetrante não for excluída do mencionado parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

III - Ante o reconhecimento, pela Autoridade Impetrada, da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobro, não pode ser obstada a expedição da aludida certidão.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00255 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005410-43.2006.403.6100/SP

2006.61.00.005410-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : TCE TRIUNFO COM/ E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : LUCIANE ALVES BARRETO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Aprovada a adesão ao PAES pela Administração e enquanto a Impetrante não for excluída do mencionado parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

III - Ante o reconhecimento, pela Autoridade Impetrada, da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobro, não pode ser obstada a expedição da aludida certidão.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00256 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008070-10.2006.403.6100/SP

2006.61.00.008070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : CAMPO BELO PROCESSAMENTO DE DADOS S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : CLAUDIA CAROLINA LORENZETTI DE PROENÇA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.

2. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência quanto à aplicação da taxa Selic, uma vez que a r. sentença não fixou a referida taxa, quer como critério de correção monetária, quer como juros de mora.

3. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.

4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, 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.

5. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata das base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

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 nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 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 nº 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 quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

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, o que não ocorre no caso em questão, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado tão somente em 18/04/2006.

13. Proposta a ação em **18/04/2006**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **18/04/2001**.

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.

15. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

16. Considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

17. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como na remessa oficial conhecida. Apelação da impetrante 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, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, assim como na remessa oficial conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.009728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS EM PROMOCOES EVENTOS E FESTAS AGORA  
BRASIL

ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA. POCONSTUCIONALIDADE. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51.

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. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
5. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
6. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
7. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
8. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.
9. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, 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.
10. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata das base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
11. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelações 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, conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00259 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010540-14.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.010540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : CECILIA SHIBUYA CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ BARBOSA ANGULO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.011975-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MIGUEL ESQUIERDO PARDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA.**

1. Muito embora o exeqüente tenha apresentado um primeiro cálculo de liquidação com valor superior ao segundo, este último regularmente instruído com as peças necessárias ao mandado citatório, afastada, *in casu*, a ocorrência da preclusão consumativa, não havendo que se falar em nova citação da CEF.
2. Não havendo prejuízo, não há que se falar em nulidade, é a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.
3. À luz dos princípios da instrumentalidade das formas (art. 244, CPC) e da economia e celeridade processual (art. 250 CPC e art. 5º, LXXVIII, CF), despcienda a anulação da sentença e a remessa dos autos à instância inferior para nova citação, uma vez que a diferença de valores entre os dois cálculos apresentados pelo exeqüente não influenciará no mérito dos embargos.
4. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
5. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
6. Correta a utilização dos índices constantes no Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo.
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00261 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012781-58.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.012781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : VICAR S/A COML/ E AGROPASTORIL  
ADVOGADO : WAGNER ANTONIO DE ABREU e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JUAN JIMENEZ Y ALVAREZ e outros  
: CARLOS LUIZ KURTZ GALERY  
: MARIA LILIA GOMES DE LEO  
: SANDRA CRISTINA XAVIER CILENTO  
: VINICIUS DE PAIVA E SILVA  
: ARNALDO BAPTISTA FERREIRA  
: ORANDIR MONTEIRO  
: VALDOMIRO TEIXEIRA BUENO  
: MARCIA DENISE DE SOUZA DI MINO  
: ALCIDIA SIQUEIRA NOVAES  
: TEREZA FERNANDES DOS SANTOS REBELLO  
: POMPILIO TEIXEIRA GUIMARAES  
: GINALDO PEREIRA RIBEIRO  
: PLINIO ROMERO  
: RUBEN MAX SPANNRING  
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ e outro  
PARTE AUTORA : ALIPIO BEDAQUE JUNIOR e outros  
: ANTONIO NETTO DAS NEVES  
: GEID TREMANTE  
: MARILISE ROSSI BUENO  
: PEDRO ALVES FEITOSA  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561/07 do CJF.
4. Improcede o pedido de mitigação da verba honorária, uma vez que foi corretamente fixada pela r. sentença no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020913-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUCYANNA MARCONDES COELHO DE SOUZA e outro  
: JOSE JURCOVICH  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO MARCONDES PICCINA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.**

1. Não há que se falar na correção monetária de todas as cadernetas de poupança, uma vez que conforme bem observado pelo contador do juízo, aquela de nº 157313-6 iniciou novo período aquisitivo na segunda quinzena de janeiro/89, devendo incidir o disposto na Lei nº 7730/89 e, por sua vez, aquela de nº 99035131-9 se refere a período posterior ao julgado (novembro/dezembro/89).
2. Todavia, a fim de evitar julgamento *ultra petita*, deve ser acolhido o cálculo elaborado pela embargante (R\$ 8.649,45), uma vez que encontrou valor superior àquele alcançado pela Contadoria Judicial (R\$ 5.432,11).
3. Os juros de mora caracterizam-se como pedido implícito, a teor do artigo 407 do Código Civil.
4. Mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença, à mingua de impugnação.
5. De ofício, sentença reduzida aos limites do pedido. 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, de ofício, reduzir 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.004915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INSTITUTO DE MEDICINA NUCLEAR DE RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSISTENCIALIDADE.**

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. A autora não se insurgiu contra a regra contida no art. 30, da Lei nº 10.833/03, tampouco pleiteou a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS em sua inicial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
4. 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.
5. 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).
6. 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.
7. 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).
8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, 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 de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00265 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0008303-92.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.008303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : REEFERCON ENGENHARIA DE CONTAINERS LTDA  
ADVOGADO : FABIO DA COSTA VILAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.312/316V  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### 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, 18 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00266 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.04.010490-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARINAS NACIONAIS COML/ 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 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.637/02. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 66/02. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, 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 do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. 1. A Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
6. A Medida Provisória nº 66/02, ao estabelecer a sistemática do PIS não-cumulativo, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
8. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação dos valores recolhidos com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
9. 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.
10. 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.
11. 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).
12. 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 quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
13. 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.
14. 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, o que não ocorre no caso em questão, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado somente em 01/12/2006.
15. Proposta a ação em **01/12/2006**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **01/12/2001**.
16. 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.

17. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, 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.
18. Considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional.
19. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal 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, dar parcial provimento à apelação da impetrante 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00267 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005470-98.2006.403.6105/SP  
2006.61.05.005470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : RECURSUS ENGENHARIA GERENCIAMENTO E ASSESSORIA DE SERVICOS S/S LTDA  
ADVOGADO : FABIO COMODO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - O inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional, em consonância com o disposto na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

III - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00268 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.003485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : EGIDIO CARLOS DA SILVA e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro

PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro

#### EMENTA

1. Sob a alegação de haver omissão no julgado hostilizado, pretende a embargante, na verdade, a reapreciação da matéria, de modo a tentar obter um resultado a seu favor, providência essa que se mostra incabível em sede de embargos de declaração.
2. A necessidade de realização prévia de EIA/RIMA para o projeto de que tratam estes autos, na nova área escolhida pela ré, foi longamente fundamentada no julgado embargado.
3. A decisão embargada foi clara em consignar que as afirmações da ré, ora embargante, só poderiam ser demonstradas por meio do citado estudo, fazendo-se necessária a sua realização. Foi dito, com isso, que o bem jurídico que esta ação visa tutelar - e que, portanto, integra a causa de pedir da presente ação - não se encontra livre dos riscos descritos na inicial tão somente pela singela notícia trazida pela embargante às fls. 932/934 no sentido de ter escolhido área diversa, distante dois quilômetros do núcleo urbano.
4. Não se trata, como crê a embargante, de nova causa de pedir, ou ausência da mesma, mas de uma forma efetiva da mais ampla proteção do bem jurídico que integra a causa de pedir constante na inicial da presente demanda, nada havendo que se falar em nulidade do julgado.
5. Considerando que os embargos de declaração constitui recurso de fundamentação vinculada, cabível apenas nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material, inviável se mostra a devolução a esta Corte de matéria concernente ao inconformismo da embargante com o mérito do julgado recorrido, como ocorre no presente caso.
6. Não se vislumbra a ocorrência dos vícios enumerados pelo dispositivo legal supra. Não há, também, a necessidade de requestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).
7. Embargos declaratórios 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00269 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.09.002697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : WAHLER METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. LC 118/05. AJUZAMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC.**

1. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial.
2. A impetrante pleiteou o direito de recolher o PIS e a COFINS sobre o faturamento, nos moldes das Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos, no período de 01/02/1999 a 30/11/2002 a título de PIS e, de 01/02/1999 a 30/01/2004 a título de Cofins. O MM. Juiz *a quo* reconheceu a constitucionalidade das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, ressaltando, entretanto, a necessidade de se observar a anterioridade nonagesimal a contar da entrada em vigor das referidas leis.
3. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e 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.

5. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
6. 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.
7. 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.
8. 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).
9. 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 e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
10. 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.
11. 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, o que não ocorre no caso em questão, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado tão somente em 28/04/2006.
12. Proposta a ação em **28/04/2006**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **28/04/2001**.
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.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Sentença reduzida aos limites do pedido. 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, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00270 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CASA DAS VEDACOES HIDRAULICAS E PNEUMATICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.019688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ACE SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Em se tratando de exceção de pré-executividade oposta à execução fiscal indevidamente ajuizada pela exequente, por erro do contribuinte em sua declaração, não são devidos os honorários advocatícios por parte da União Federal.
3. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 93.03.109148-5, Rel. Juiz Conv. Arnaldo Laudisio, j. 02.06.1999, DJU 08.09.1999, p. 557.
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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.005165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : GUAIRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00042-5 1 V<sub>r</sub> GUAIRA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E NULIDADE DA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

1 - Agravo de Instrumento interposto por Guaira Corretora de Seguros Ltda. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Guaira/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu Exceção de Pré-Executividade apresentada pela

agravante, por meio da qual almejava o reconhecimento da nulidade da citação, e, conseqüentemente, da prescrição dos débitos discutidos.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - No caso concreto, verifica-se que houve causas de interrupção da prescrição e suspensão da exigibilidade do crédito não levadas em consideração pela agravante. A adesão aos programas de parcelamento interrompe a prescrição. O executado aderiu primeiramente ao REFIS em 12/04/2000, sendo excluído por inadimplência em 01/10/2001. Posteriormente aderiu ao PAES em 05/08/2003, sendo excluído novamente, pelo mesmo motivo em 18/11/2005. O prazo foi devolvido ao Fisco, nas duas ocasiões.

4 - Tendo em vista que os débitos discutidos datam de 1997 a 2000, e que o primeiro parcelamento aconteceu 12/04/2000, e o segundo em 05/08/2003, não há que se falar em prescrição.

5 - Quanto à alegação de nulidade da citação, entendo não haver ocorrido, tendo em vista que a discussão em torno do despacho citatório foi exclusivamente quanto à fixação de honorários. A discussão nada teve a ver com o ato de citar a empresa executada, mas sim, com a fixação em honorários antes de haver um vencido e um vencedor. Desta forma, não é razoável a invalidação dos atos posteriores à citação, tendo em vista que esta foi válida e bem sucedida.

6 - Deixo de apreciar o fato de a agravante não ter sido intimada para manifestar-se quanto à juntada de documentos relevantes pela exeqüente nos autos originais, nos termos do artigo 398 do CPC, pois a cópia dos autos não se encontra em ordem numérica, e, por vezes, é impossível saber o número da página juntada. Sendo de responsabilidade do agravante a comprovação do alegado, impossível acolher a nulidade pleiteada. Além disso, poderia o agravante se contrapor aos documentos juntados no presente agravo, apresentando suas razões de insurgência, o que não ocorreu.

7 - Julgo prejudicado o Agravo Regimental e nego provimento ao Agravo de Instrumento.

#### 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, julgo prejudicado o Agravo Regimental e nego provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.005991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GERIBELLO ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RAGUZA

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. : 2004.61.82.043307-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE PLANO. MATÉRIA A SER DIRIMIDA POR MEIO DE EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DE CDA.

1 - Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de extinção da Execução Fiscal, feito em sede de Exceção de Pré-Executividade, sob alegação de quitação dos débitos exigidos.

2 - Da análise dos autos, e dos documentos apresentados, não é possível, de plano, confirmar as alegações da agravante, tornando-se necessária uma análise mais profunda.

3 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

4 - A Secretaria da Receita Federal analisou as alegações e se manifestou, em dois momentos, pelo prosseguimento do feito.

5 - Para ilidir as alegações da exeqüente será necessária dilação probatória e alta investigação, incabíveis por meio de exceção de pré-executividade.

6 - A presente questão há que ser dirimida por meio de Embargos.

7 - Agravo 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018689-29.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.018689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: LOURIVAL MINGANTI  
: ELIAS ABRAHAO SAAD  
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 96.00.00014-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE EXECUTIVIDADE REJEITADA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DESCABIMENTO**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A alegação de ilegitimidade passiva e de prescrição intercorrente comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória a ocorrência de tais fenômenos.
4. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, pois somente é arrendatária dos bens da executada, necessários à fabricação de pisos e revestimentos, e, como tal, em momento algum deteve a propriedade de mencionados bens da executada principal, e sim somente a posse destes; por seu turno, a exequente ao requerer o redirecionamento do feito para a ora agravante e outros, sustentou que houve *dissolução irregular da Executada CERÂMICA IBICOR LTDA, mediante transferência da instalação empresarial, dos bens e equipamentos necessários ao objeto empresarial, isto é, a produção de pisos cerâmicos, importando em despatrimonialização e descapitalização. Trata-se de dissolução de fato, que não pôs termo ao contrato social a teor dos arts. 45, 46 e 51 do Novo Código Civil e dos extintos arts. 335 a 345 do Código Comercial.*
5. E, asseverou o d. magistrado de origem quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, ... em relação à empresa ANHANGUERA, não se sabe ao certo se é realmente uma empresa autônoma e arrendatária dos bens da Ibicor, ou se é a própria Ibicor com outro nome. A resposta depende de uma análise aprofundada de sua criação, seus sócios, gerentes, etc, sem embargo, quiçá, de uma instrução processual, pois **há sim veementes indícios de que ELA é a própria IBICOR**, todavia travestida. Portanto, justifica-se a sua inclusão no polo passivo e, por outro lado, inadmissível sua exclusão nesta via por depender a questão de dilação probatória. Grifos originais
6. De outra parte, não foram colacionadas a estes autos de agravo quaisquer documentos que comprovem que a agravante é parte ilegítima no feito, sendo acostado apenas cópia de seu Contrato Social. Assim, a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de execução fiscal ou de exceção de pré-executividade.

7. Por consequência, tendo em vista que a alegação de ilegitimidade passiva da ora agravante para integrar o polo passivo da execução deverá ser discutida em sede de embargos à execução pois demanda dilação probatória, resta prejudicada a análise da ocorrência de prescrição intercorrente em relação à empresa Anhanguera, pois primeiramente deve ser dirimida a dúvida se as empresas são autônomas ou se trata da mesma pessoa jurídica travestida, diante dos indícios de que ela seja a própria Cerâmica IBICOR, como asseverou o MM. Juiz *a quo*.
8. No tocante à condenação da agravante em honorários, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios.
9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
11. No caso concreto, houve a rejeição da exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, com o prosseguimento do feito em relação a ela, pelo que indevida sua condenação em honorários advocatícios.
12. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021386-23.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.021386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00013-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE EXECUTIVIDADE REJEITADA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A alegação de ilegitimidade passiva e de prescrição intercorrente comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória a ocorrência de tais fenômenos.
4. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, pois somente é arrendatária dos bens da executada, necessários à fabricação de pisos e revestimentos, e, como tal, em momento algum deteve a propriedade de mencionados bens da executada principal, e sim somente a posse destes; por seu turno, a exequente ao requerer o redirecionamento do feito para a ora agravante e outros, sustentou que houve *dissolução irregular da Executada CERÂMICA IBICOR LTDA, mediante transferência da instalação empresarial, dos bens e equipamentos necessários ao objeto empresarial, isto é, a produção de pisos cerâmicos, importando em despatrimonialização e descapitalização. Trata-se de dissolução de fato, que não pôs termo*

ao contrato social a teor dos arts. 45, 46 e 51 do Novo Código Civil e dos extintos arts. 335 a 345 do Código Comercial.

5. E, asseverou o d. magistrado de origem quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, ... em relação à empresa ANHANGUERA, não se sabe ao certo se é realmente uma empresa autônoma e arrendatária dos bens da Ibicor, ou se é a própria Ibicor com outro nome. A resposta depende de uma análise aprofundada de sua criação, seus sócios, gerentes, etc, sem embargo, quiçá, de uma instrução processual, pois **há sim veementes indícios de que ELA é a própria IBICOR**, todavia travestida. Portanto, justifica-se a sua inclusão no polo passivo e, por outro lado, inadmissível sua exclusão nesta via por depender a questão de dilação probatória. Grifos originais

6. De outra parte, não foram colacionadas a estes autos de agravo quaisquer documentos que comprovem que a agravante é parte ilegítima no feito, sendo acostado apenas cópia de seu Contrato Social. Assim, a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de execução fiscal ou de exceção de pré-executividade.

7. Por consequência, tendo em vista que a alegação de ilegitimidade passiva da ora agravante para integrar o polo passivo da execução deverá ser discutida em sede de embargos à execução pois demanda dilação probatória, resta prejudicada a análise da ocorrência de prescrição intercorrente em relação à empresa Anhanguera, pois primeiramente deve ser dirimida a dúvida se as empresas são autônomas ou se trata da mesma pessoa jurídica travestida, diante dos indícios de que ela seja a própria Cerâmica IBICOR, como asseverou o MM. Juiz *a quo*.

8. No tocante à condenação da agravante em honorários, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No caso concreto, houve a rejeição da exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, com o prosseguimento do feito em relação a ela, pelo que indevida sua condenação em honorários advocatícios.

12. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00276 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025342-47.2007.403.0000/SP

2007.03.00.025342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUCIANA KARLA DE MENEZES MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.00.003613-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o agravo de instrumento interposto apresenta razões dissociadas da fundamentação adotada na decisão agravada, restando evidente a sua manifesta inadmissibilidade.

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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025505-27.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.025505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: LOURIVAL MINGANTI  
: ELIAS ABRAHAO SAAD  
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00011-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE EXECUTIVIDADE REJEITADA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROSEGUIMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A alegação de ilegitimidade passiva e de prescrição intercorrente comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória a ocorrência de tais fenômenos.
4. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, pois somente é arrendatária dos bens da executada, necessários à fabricação de pisos e revestimentos, e, como tal, em momento algum deteve a propriedade de mencionados bens da executada principal, e sim somente a posse destes; por seu turno, a exequente ao requerer o redirecionamento do feito para a ora agravante e outros, sustentou que houve *dissolução irregular da Executada CERÂMICA IBICOR LTDA, mediante transferência da instalação empresarial, dos bens e equipamentos necessários ao objeto empresarial, isto é, a produção de pisos cerâmicos, importando em despatrimonialização e descapitalização. Trata-se de dissolução de fato, que não pôs termo ao contrato social a teor dos arts. 45, 46 e 51 do Novo Código Civil e dos extintos arts. 335 a 345 do Código Comercial.*
5. E, asseverou o d. magistrado de origem quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, ... em relação à empresa ANHANGUERA, não se sabe ao certo se é realmente uma empresa autônoma e arrendatária dos bens da Ibicor, ou se é a própria Ibicor com outro nome. A resposta depende de uma análise

aprofundada de sua criação, seus sócios, gerentes, etc, sem embargo, quiçá, de uma instrução processual, pois **há sim veementes indícios de que ELA é a própria IBICOR**, todavia travestida. Portanto, justifica-se a sua inclusão no polo passivo e, por outro lado, inadmissível sua exclusão nesta via por depender a questão de dilação probatória. Grifos originais

6. De outra parte, não foram colacionadas a estes autos de agravo quaisquer documentos que comprovem que a agravante é parte ilegítima no feito, sendo acostado apenas cópia de seu Contrato Social. Assim, a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de execução fiscal ou de exceção de pré-executividade.

7. Por consequência, tendo em vista que a alegação de ilegitimidade passiva da ora agravante para integrar o polo passivo da execução deverá ser discutida em sede de embargos à execução pois demanda dilação probatória, resta prejudicada a análise da ocorrência de prescrição intercorrente em relação à empresa Anhanguera, pois primeiramente deve ser dirimida a dúvida se as empresas são autônomas ou se trata da mesma pessoa jurídica travestida, diante dos indícios de que ela seja a própria Cerâmica IBICOR, como asseverou o MM. Juiz *a quo*.

8. No tocante à condenação da agravante em honorários, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No caso concreto, houve a rejeição da exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, com o prosseguimento do feito em relação a ela, pelo que indevida sua condenação em honorários advocatícios.

12. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025516-56.2007.403.0000/SP

2007.03.00.025516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AMARAL FILHO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO  
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. : 2006.61.82.001761-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS PRESENTES EM PARTE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. Não há como reconhecer de plano a prescrição dos créditos tributários inscritos sob os nºs 80.2.04.004599-12, 80.2.05.009983-00, 80.6.04.005396-21, 80.6.05.014588-64 e 80.7.04.001353-58.

5. Referidos créditos tributários foram constituídos mediante **Declaração**, com notificação ao contribuinte através de **Edital**, conforme indicam os Processos Administrativos respectivos.

6. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo decadencial e prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).
7. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada em relação a tais inscrições, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.
8. No entanto, é possível a análise da prescrição em relação às inscrições nºs 80.2.03.038339-88 (PA nº10880.272380/2003-29), 80.6.03.113123-97 (PA nº 10880.272379/2003-02) e 80.6.113124-78 (PA nº 10880.272381/2003-73).
9. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
10. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
11. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
12. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
13. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
14. No caso vertente, em relação às inscrições nºs 80.2.03.038339-88 (PA nº10880.272380/2003-29), 80.6.03.113123-97 (PA nº 10880.272379/2003-02) e 80.6.113124-78 (PA nº 10880.272381/2003-73), verifico que o crédito tributário foi constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte. Os vencimentos dos débitos ocorreram em 29/01/1999, 08/01/1999 e 29/01/1999 respectivamente.
15. A execução fiscal foi protocolada em 16/01/2006, sendo o despacho que ordenou a citação proferido em 03/03/2006 (fls. 51) e a executada citada em 14/03/2006 (fls. 54).
16. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação a ao crédito tributário acima descrito, mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos.
17. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047840-40.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.047840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADO : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI e outro  
: ELIAS ABRAAO SAAD  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
AGRAVADO : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: LOURIVAL MINGANTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00016-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS CO-EXECUTADOS DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não há como conhecer do recurso quanto ao acolhimento da ocorrência de prescrição intercorrente em relação a Lourival Minganti, pois a agravante não colacionou a estes autos de agravo, cópia da procuração outorgada por referido co-executado aos seus advogados, peça obrigatória à formação do instrumento e ônus da agravante, nos termos do art. 525, I, do CPC.
2. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
3. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
4. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
5. No caso vertente, ao que consta dos autos, foi ajuizada a execução fiscal em face da Cerâmica Ibicor Ltda, em 17/11/1999, sendo a pessoa jurídica citada em 08/02/2000 (fls. 32vº); a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os responsáveis tributários Durvalino Tobias Neto e Dermeval da Fonseca Nevoeiro Junior, o que restou deferido, sendo citados, respectivamente em 05/11/2005 e 10/11/2005 (fls. 58 e 60). Ao que se infere dos autos, estes apresentaram exceção de pré-executividade, que restaram acolhidas no tocante a alegação de prescrição intercorrente.
6. Ao que se infere dos autos, todos apresentaram exceção de pré-executividade, que, restaram acolhidas no tocante a alegação de prescrição intercorrente, pelo que, não vislumbro qualquer vulneração ao art. 5º, XXXVI, da CF, bem como os arts. 333,I e 183, ambos do CPC.
7. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.
8. Ora, considerando que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 08/02/2000 e a citação dos co-executados se deu somente em 05/11/2005 (Durvalino Tobias Neto) e 10/11/2005 (Dermeval da Fonseca Nevoeiro Junior), portanto, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação a aludidos co-executados.
9. Agravo de instrumento não conhecido de parte, 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, não conhecer de parte 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047846-47.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.047846-9/SP

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

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
PARTE RE' : DURVALINO TOBIAS NETO e outro  
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
PARTE RE' : LOURIVAL MINGANTI e outro  
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
PARTE RE' : ELIAS ABRAHAO SAAD e outro  
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 96.00.00014-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS CO-EXECUTADOS DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. No caso *sub judice*, a análise dos autos revela que os agravantes opuseram exceção de pré-executividade, alegando sua ilegitimidade passiva para a execução, bem como a ocorrência de prescrição intercorrente, o que foi acolhido pelo d. magistrado de origem (fls. 54/62), que determinou também o prosseguimento do feito em relação aos demais co-executados. É, pois, decisão interlocutória referido ato judicial de fls. 54/62. Sendo decisão interlocutória, uma vez que resolveu questões incidentes e não colocou término ao processo o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento.

2. O agravo de instrumento se submete ao disposto no parágrafo único do art. 526, do CPC, que condiciona a inadmissibilidade do recurso à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do comando do *caput* de mencionado artigo, o qual prevê a comunicação ao juízo *a quo* acerca da interposição do recurso.

3. Não houve comprovação do descumprimento de tal comando, tal como alegado pelos agravados, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, não se prestando para tanto, a simples alegação em contraminuta, ainda mais que a ora agravante juntou a estes autos cópia de petição dando conta do ajuizamento do presente agravo de instrumento ao d. magistrado de origem (fls. 70).

4. A prescrição decenal prevista nos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 não se aplica aos créditos tributários em questão. Estes se subsumem a disciplina do art. 174 do CTN, que estabelece a prescrição quinquenal. A questão foi objeto da Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF.

5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

8. No caso vertente, ao que consta dos autos, foi ajuizada a presente execução fiscal em face da Cerâmica Ibicor Ltda, em 20/12/1996, sendo a pessoa jurídica citada em 04/02/1997 (fls. 17vº); a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os responsáveis tributários, Durvalino Tobias Neto, citado em 22/10/2005 (fls. 38), Dermeval da Fonseca Nevoeiro Júnior, citado em 25/10/2005 (fls. 39), NJ Empreendimentos e Participações Ltda, citada em 21/10/2005 (fls. 37), Lourival Minganti, ingressou com exceção de pré-executividade em 05/12/2005 (fls. 45), Elias Abraão Saad, ingressou com exceção de pré-executividade em 05/12/2005 (fls. 49) e Antonio Dante de Oliveira Buscardi, citado em 07/11/2005 (fls. 40). Ao que se infere dos autos, estes apresentaram exceção de pré-executividade, que, restaram acolhidas no tocante a alegação de prescrição intercorrente, pelo que, não vislumbro qualquer vulneração ao art. 5º, XXXVI, da CF, bem como os arts. 333, I e 183, ambos do CPC.

9. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Para a



utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

10. Considerando que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 04/02/1997 e a citação dos co-executados se deu somente entre os meses de outubro e dezembro de 2005, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação a aludidos co-executados.

11. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e, 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, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta, e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00281 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.098447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00103-5 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Não procede a alegação da agravante no sentido de que foi impossibilitada de comprovar a tempestividade do agravo de instrumento na data de sua interposição em função da não juntada da certidão de intimação da decisão agravada à época, a qual foi encartada nos autos do processo principal apenas uma semana após a protocolização do recurso.

2. A certidão de intimação não é o único meio pelo qual a agravante poderia ter comprovado a tempestividade de seu agravo de instrumento, que poderia ser demonstrada, por exemplo, através de uma cópia da publicação da decisão no Diário Oficial, sendo inescusável a ausência de tal peça, que representa um dos requisitos essenciais para a admissibilidade do presente recurso.

3. Afigura-se, portanto, impossível o conhecimento do agravo de instrumento.

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 maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO  
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. : 2005.61.05.005655-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE. REFORÇO DA PENHORA PODERÁ SER FEITO POSTERIORMENTE.

1 - Agravo de Instrumento interposto por Novacon Engenharia de Operações Ltda. contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, exigiu a garantia integral do Juízo sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e artigo 16, parágrafo 1º da Lei 6.830/80.

2 - O artigo 16, §1º, da Lei 6.830/80, não exige que a garantia da execução seja integral. O descumprimento parcial de tal integralidade não obsta o prosseguimento da Execução. Isso porque se trata de pré-requisito para o efeito suspensivo dos Embargos, mas não para a sua continuidade.

3 - Além disso, poderá haver reforço da penhora ou substituição da garantia, nos termos do artigo 15 da citada lei, a qualquer momento.

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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00283 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006023-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARTA GONZAGA DA COSTA

ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro

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

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Cabível remessa oficial uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.

2. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial caracteriza-se como *ultra petita*, devendo ser reduzida a seus devidos limites.

3. A impetrante, em sua exordial, requereu o afastamento da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, férias indenizadas, proporcionais, respectivos terços constitucionais e aviso prévio. Todavia, o r. juízo *a quo* julgou os autos não apenas com relação ao requerido, mas também determinou que os valores relativos aos terços constitucionais fossem ressarcidos mediante precatório e com incidência da taxa Selic desde a data do recolhimento.

4. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

5. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

6. Não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção até o limite da lei (Lei nº 7.713/88 6º V).

7. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. 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, rejeitar a preliminar argüida em contra-razões e 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00284 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008559-13.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.008559-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : SAO PAULO WOMANS CLUB CLUBE PAULISTANO DE SENHORAS  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO NEVES AMORIM e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00285 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009504-97.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.009504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : SEMPRE ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIELLO VILLELA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ERRO MATERIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - Erro material reconhecido na sentença, devendo a cláusula final do dispositivo ser substituída por "determinar que o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.06.089122-70", por incompatibilidade com o julgado.

II - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

III - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

IV - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

V - Reconhecida a existência de erro material na sentença. 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, reconhecer a existência de erro material na sentença e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00286 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011038-76.2007.403.6100/SP

2007.61.00.011038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON COFFY DA FONTOURA e outros  
INTERESSADO : VALDEREZ BERTINI  
: NELSON JOSE PONZONI (= ou > de 60 anos)  
: ORLEI JOSE PIANARO  
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CODINOME : EDSON COFFY FONTOURA  
PARTE AUTORA : CESAR SEIBITZ  
EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.**

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - As contribuições efetuadas pelos co-Autores Valderez Bertini e Nelson José Ponzoni, vertidas ao regime de previdência privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88, no período comprovado nos autos, foram objeto de incidência do Imposto sobre a Renda no momento do recolhimento, razão pela qual os benefícios e resgates delas decorrentes não se sujeitam novamente à tributação, sob pena de ocorrência de "bis in idem".

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 parcialmente acolhidos para sanar a contradição apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes.

#### 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 parcialmente os embargos de declaração para sanar a contradição apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00287 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020313-49.2007.403.6100/SP

2007.61.00.020313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : SSI SCHAEFER LTDA

ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

II - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

III - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

IV - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.021834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GIVAUDAN ROURE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA CALDERANO e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. MATÉRIA PRECLUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COM COISA JULGADA. SENTENÇA QUE EVITOU JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

1. Apelação não conhecida no tocante à alegação de ausência de comprovação do indébito, tendo em vista que se trata de matéria já preclusa, afastada pela r. sentença da ação de conhecimento, transitada em julgado, conforme preconiza os arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil.

2. Ademais, a autora juntou àqueles autos, às fls. 23/87, cópias autenticadas dos avisos de débitos em conta corrente, com os respectivos números das guias de importação emitidas, o que comprova efetivamente o recolhimento da taxa CACEX, uma vez que o pagamento da mesma é condição *sine qua non* para a emissão de referidas guias.

3. Afastada a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de intimação acerca dos cálculos do contador. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, foi extinta a liquidação por cálculo do Contador do Juízo, sendo que para a execução do valor devido é preciso que o credor apresente a memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do disposto no art. 604 do Código de Processo Civil:

4. O r. juízo *a quo*, por sua vez, poderá encaminhar os autos à Contadoria Judicial, para verificar se o valor do débito está em consonância com o estabelecido no julgado exequendo, não se fazendo necessária a intimação das partes para se manifestarem a respeito. Eventual insurgência contra os cálculos elaborados pelo exequente ou pela Contadoria Judicial poderá ser alegada em fase de apelação.

5. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

6. O v. acórdão proferido nos autos da ação de rito ordinário, transitado em julgado, estipulou a utilização do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

7. *In casu*, correta a r. sentença que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que muito embora tenha utilizado o Provimento nº 64/05 da COGE da 3ª Região, o fez para evitar julgamento *ultra petita*.

8. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé.

9. Apelação improvida. Pedido de condenação da União Federal em litigância de má-fé rejeitado.

## 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 rejeitar o pedido de condenação da União Federal em litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA NIGRO CORRÊA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, *prescreve a execução no mesmo prazo da ação*, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória
2. Interrompe-se a prescrição na data em que o credor dá início à execução, conforme dispõe o art. 219, § 1.º, do CPC.
3. Ocorrência da prescrição da pretensão executória, no caso presente, tendo em vista que o v. acórdão da ação repetitória transitou em julgado em 10 de setembro de 2.002, sendo que a execução somente iniciou-se em 12 de setembro de 2007, ultrapassando o lapso quinquenal.
4. Improcede o pedido de mitigação da verba honorária, uma vez que foi fixada corretamente no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, limitado, entretanto, ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00290 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DIAMANTE COM/ DE TINTAS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.012534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ENGELETRICA SERVICOS ESPECIALIZADOS DE ENGENHARIA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. Apelação da empresa não conhecida, porque, conforme se vê, às fls., os seus patronos renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, e embora a empresa tenha sido pessoalmente intimada, por mandado, para regularizar sua representação processual, ficou-se inerte. Não se pode olvidar que, se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo dos artigos 36 e 238 do CPC, representando a capacidade postulatória verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA)
2. 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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00292 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIPAES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VALDIR ACACIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. MULTA MORATÓRIA.**

**INAPLICABILIDADE DO CDC. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. A inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito executivo, com respectiva penhora sobre seus bens, não implica na exclusão da empresa da execução fiscal, mormente considerando-se que não consta dos autos qualquer documento que comprove inequivocamente o encerramento de suas atividades. Há que se notar, ainda, que a própria apelante declarou que não foi dada baixa em sua documentação na Junta Comercial do Estado de São Paulo, *em razão de dívidas a saldar, de sua responsabilidade*.
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o referido dispositivo.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
6. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.
7. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
10. 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

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.010469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WORLDINVEST EMPREENDIMENTOS CONSULTORIA E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.



2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 151.661,06 (cento e cinquenta e um mil, seiscentos e sessenta e um reais e seis centavos), impõe-se a redução da verba honorária para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00294 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014429-69.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.014429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : NILO JOSE PANAZZOLO  
ADVOGADO : ANDRE PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.031380-3 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONFLITO ENTRE AS DEMANDAS. INEXISTÊNCIA.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Conforme a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade ou ação anulatória de débito.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, salvo na hipótese de depósito do montante integral.

III - Quanto à alegação de relação de prejudicialidade entre as lides, impossível a suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, porquanto não demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014954-51.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.014954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MIB DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.012877-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. INDEFERIDA, POR ORA, ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a Agravante busca afastar a decisão proferida pelo MM. Juízo, *a quo*, indeferiu, por ora, o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal originária, por entender não estar caracterizada a responsabilidade pessoal, em relação ao crédito tributário referente ao IPI, uma vez não comprovada a dissolução irregular da devedora principal.

III - Basta novo requerimento da Exequente, instruída com a aludida comprovação para que a questão seja reapreciada pelo Juízo *a quo*, restando evidente a ausência de interesse recursal.

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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00296 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015459-42.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.015459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDUARDO MONTEIRO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA  
INTERESSADO : SUNRIDER DO BRASIL IMP/ E COM/ LTDA e outro  
: ELI DO LAGO CORDEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.002387-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o agravo de instrumento interposto apresenta fundamentação deficiente, na medida em que não impugna de forma específica os fundamentos da decisão agravada, restando evidente a sua manifesta inadmissibilidade.

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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00297 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : MORGAN DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : 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. : 91.06.66731-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Na verdade, a decisão de fls.298 deixou de receber este agravo na modalidade de retido, determinando a formação do contraditório. Por outro lado, os requisitos de admissibilidade do recurso podem ser conhecidos até mesmo preliminarmente ao julgamento do mérito, como se deu no caso concreto, oportunidade na qual se analisaram pormenorizadamente todas as condições recursais.
2. O aresto foi expresso ao entender impertinente a interposição do presente agravo de instrumento, quando a decisão proferida desafiava recurso de apelação, e, por tratar-se de erro grosseiro, o princípio da fungibilidade não se aplicaria.
3. Tendo o julgado decidido, de forma suficientemente fundamentada, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em contradição e omissão, pois, o direito foi aplicado à espécie, não havendo necessidade de apontar expressamente os dispositivos nos quais se fundamentou o aresto.
4. Os embargos de declaração não se afiguram como o veículo adequado à postulação da reforma da decisão, eis que não dotados de efeitos infringentes.
5. Embargos declaratórios 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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00298 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020921-77.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.020921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE LUIZ SPENCER BATISTA e outro  
: LUZIA HELENA DE VALOIS SPENCER  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CLARO e outro  
CODINOME : LUZIA HELENA DE VALOIS CORREIA

INTERESSADO : HEVEA S/A massa falida  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CLARO e outro  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CLARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.05.06924-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput*, 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 prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

III - *In casu*, o agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, foi interposto contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos co-Executados do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição da pretensão executiva, haja vista o decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a citação da empresa Executada e o pedido de redirecionamento em relação aos sócios.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00299 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027646-82.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.027646-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LANCER VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.026941-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RAZÕES DISSOCIADAS. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o agravo de instrumento interposto apresenta fundamentação deficiente em relação à decisão agravada, restando evidente a sua manifesta inadmissibilidade.

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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027680-57.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.027680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA CARNES  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2007.61.12.013446-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO.**

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos

IV - 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00301 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028292-92.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.028292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALFONSO ANTONIO LOIACONO  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro

AGRAVADO : KEY LIGHT COM/ DE EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS LTDA e outros  
: LILIAN DE MESQUITA MALZONE  
: MARIO DOS SANTOS  
: FRANCISCO GUERRA PENA  
: JOAO RIBEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.028374-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADASS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

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 presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031649-80.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.031649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO 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. : 2006.61.82.033448-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA. CRÉDITO CONTIDO EM PRECATÓRIO EM NOME DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM DO ART. 11, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

3. No caso em tela, o executado indicou à penhora 8 (oito) precatórios, todos tramitando perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, correspondente ao montante de R\$ 851.508,31 (oitocentos e cinquenta e um mil, quinhentos e oito reais e trinta e um centavos), obtido através de Instrumento Particular de Cessão de Crédito (fls. 53/58). A exequente recusou a oferta, ao argumento de que somente cabível a penhora sobre direito de precatório quando o crédito está em nome do executado, o que não é o caso dos autos.

4. Tal direito creditório, por sua natureza, assemelha-se à categoria de "direitos e ações", conforme consta do inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80, última das alternativas na escala de bens preconizada no referido dispositivo legal.

5. Além disso, no caso, os créditos oferecidos padecem de liquidez, uma vez que não se sabe a data do seu possível pagamento. Assim, não está a agravada obrigada a aceitar a nomeação à penhora de crédito relativo a precatório, obtido através de instrumento particular de cessão de direitos mormente tendo-se em conta de que tais créditos não se encontram em nome da executada e sim de terceiros e que não se tem notícia se houve alienação dos mesmos em outras execuções.

6. Precedentes jurisprudenciais.

6. 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 instrumentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00303 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038935-12.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.038935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.19.003643-8 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONFLITO ENTRE AS DEMANDAS. INEXISTÊNCIA.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Conforme a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade ou ação anulatória de débito.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, salvo na hipótese de depósito do montante integral.

III - Quanto à alegação de relação de prejudicialidade entre as lides, impossível a suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, porquanto não demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040214-33.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.040214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : KSR CENOGRAFIA E ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.023160-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONFLITO ENTRE AS DEMANDAS. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE TÍTULO. UTILIZAÇÃO DA UFIR, APLICAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS, MULTA DE MORA E DA TAXA SELIC. DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Conforme a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade ou ação anulatória de débito.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, salvo na hipótese de depósito do montante integral.

III - Quanto à alegação de relação de prejudicialidade entre as lides, impossível a suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, porquanto não demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - Impossibilidade do reconhecimento da nulidade do título executivo em razão da utilização da UFIR, da cobrança juros de forma capitalizada, da multa de mora e da Taxa SELIC, em sede de exceção de pré-executividade.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00305 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044078-79.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.044078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANDRE LUIZ PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.019070-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047966-56.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.047966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALURGICA LANCI LTDA e outros  
: ODETE BARRETO VILEGAS  
: JOAO VILEGAS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.18256-9 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que 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.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que, citada, indicou bens à penhora, cujos leilões restaram negativos (fls. 29/49); posteriormente, houve notícia da decretação da falência da executada; redirecionado o feito para os sócios, estes informaram não possuírem bens (fls. 98) para garantir o débito; no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exeqüendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00307 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043679-26.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.043679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE NOVIDADES HARMONIA LTDA  
ADVOGADO : GERALDO CARDOSO DA SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00008-0 A Vr CARAPICUIBA/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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00308 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.001109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DURAFLORE SILVICULTURA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA.**

1. Remessa oficial não conhecida por não se tratarem os embargos à execução de sentença em ação de conhecimento, não devendo ser aplicado o disposto no art. 475, inc. I, do Código de Processo Civil, que determina a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição nas sentenças proferidas contra a União Federal.
2. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
3. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela exequente, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.
5. Remessa oficial não conhecida. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00309 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARCOS BARCELLOS CHAVES

ADVOGADO : MYRIAN BECKER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CLELIA DONA PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.**

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Quanto aos honorários advocatícios, nesta 6ª Turma ficou assentado o entendimento segundo o qual são fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância aos critérios definidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Turma (AC 95.03.094081-8/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 13.11.2002, DJU 20.01.2003, p. 183; AC 96.03.022030-2/SP, Rel. Juíza Conv. Regina Costa, j. 16.06.1999, DJU 24.05.2000, p. 571).

3. Apelação do autor improvida e apelação da União 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 à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00310 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009404-11.2008.403.6100/SP

2008.61.00.009404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : PINT CAR COM/ E REPARO DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : NELSON MASAKAZU ISERI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN E DO SERASA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE PAGAMENTO.**

I - Agravo retido não conhecido, uma vez que não foi reiterada sua apreciação no recurso de apelação.

II - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

III - Extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

IV - Com a extinção da relação obrigacional tributária, não há mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento, bem como em manter o nome da Impetrante nos cadastros de inadimplentes.

V - Agravo retido não conhecido. 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, não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00311 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.014755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : PAULA NAKANDAKARI GOYA e outro  
APELADO : MARIA LUIZA DE MORAES KUNERT  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. QUEBRA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A matéria tratada no agravo é exatamente a mesma trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte da apelante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.
2. No caso vertente, em que se discute a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias, tributo cuja arrecadação é de responsabilidade da Receita Federal, a autoridade impetrada será o delegado sob o qual o beneficiário está jurisdicionado.
3. Sendo o domicílio do contribuinte, ora impetrante, a cidade de Santana do Parnaíba, será o delegado da Receita Federal de Barueri parte legítima para figurar no pólo passivo do *writ*. No entanto, o fato de ter sido a presente impetração dirigida contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo (sede da empresa onde labora a impetrante), em nada prejudica o processamento desta ação.
4. No tocante a quebra da garantia de emprego assegurada à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do artigo 10, II, b, do ADCT, confere à trabalhadora direito à indenização compensatória, prevista no artigo 7º, I, da Constituição Federal.
5. Os valores recebidos a título de indenização por quebra de estabilidade não se sujeitam à incidência do imposto de renda, tendo em vista que inexistente geração de renda, mas tão-somente uma compensação pela perda do emprego.
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00312 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014807-58.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.014807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : CETENCO ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO.**

I - Consumada a preclusão quando da interposição do primeiro agravo retido, inviável a apreciação do segundo agravo retido.

II - Agravo retido não conhecido, uma vez que não foi reiterada sua apreciação no recurso de apelação.

III - O Código Tributário Nacional estabelece que 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 (arts. 205 e 206).

IV - Aprovada a adesão ao REFIS pela Administração e enquanto a Impetrante não for excluída do mencionado parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

V - Ante o reconhecimento, pela Autoridade Impetrada, da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobro, não pode ser obstada a expedição da aludida certidão.

VI - Agravos retidos não conhecidos. 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, não conhecer dos agravos retidos e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00313 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.012656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OCTAVIO CATERINI NETO

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho (indenização período pré-aposentadoria, indenização a empregado demitido com mais de 45 anos e bônus especial), hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.

2. Com efeito, entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.

3. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00314 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-92.2008.403.6182/SP

2008.61.82.002243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COML/ DE FRIOS E LATICINIOS HAVITA LTDA -ME  
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00315 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.024489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ING BANK N V  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00316 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : DORIVAL SORTINO (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MARIA CLAUNICE FAGUNDES SORTINO  
: SANCO SOTENGE S/A  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.20351-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-Desde que o acórdão decidiu a controvérsia posta nos autos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não há que se taxá-lo de omissão.
- 3-Desnecessário que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos expendidos pela parte em seus arrazoados, eis que a matéria, objeto do recurso, foi enfrentada pelo Tribunal.
- 4-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.
- 5-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZANINI S/A EQUIPAMENTOS PESADOS  
ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00039-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. PEDIDO DE REFORÇO DA PENHORA FEITO PELA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 15 DA LEF.

- 1 - Agravo de Instrumento, interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra decisão que indeferiu o reforço de penhora insuficiente, em sede de execução fiscal. Almeja a agravante, através da constrição no rosto dos autos da Ação Ordinária 00.00667480-1, obter os valores necessários ao reforço pretendido.
- 2 - A penhora recaiu sobre um lote de anéis forjados, de diversas medidas, avaliados na época em R\$ 87.227,12. O valor atual do crédito tributário ultrapassa R\$140.000,00. A União Federal - Fazenda Nacional não teve vista dos autos quando o executado nomeou tais bens à penhora, de forma que não pode se manifestar a respeito.
- 3 - A execução acontece no interesse do credor (artigo 612 do CPC), sem perder de vista o disposto no artigo 620 do CPC que dispõe que seja feita da forma menos gravosa para o devedor.

4 - É possível o reforço com valores a serem levantados, uma vez que os bens penhorados são de difícil comercialização e liquidez duvidosa.

5 - 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00318 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006918-83.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.006918-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EULALIA NUNES e outros  
: MARIA DE LOURDES ARRUDA  
: MARIA BENEDITA DE ARRUDA  
: MARIA APARECIDA DE ARRUDA  
: JOSE GEORGE DE SOUZA  
: EVANI ROSA MATIAS  
: LOURDES LIMA DE OLIVEIRA SABOIA espolio  
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : GERALDO GERSON SABOIA  
AGRAVANTE : ALAIDE BERENICE KRUKI DE SOUZA  
: IRENE DE ARRUDA  
: HARLEY CARDOSO GALVAO  
: NILVA MARIA DE SOUZA GAZAL espolio  
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS BUMRAD GAZAL  
: FABIANO SOUZA GAZAL  
: CLAUDIA MARIA DE SOUZA GAZAL  
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.60.00.013554-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RAZÕES DISSOCIADAS. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o agravo de instrumento interposto apresenta razões dissociadas em relação aos fundamentos da decisão agravada, restando evidente a sua manifesta inadmissibilidade.

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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010554-57.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUCRISA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: RUBENS KANEO ABE  
: DONIZETE APARECIDO ANDRADE  
: ANTONIO ANGELO ANDRADE  
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00019-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 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 - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequerente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010815-22.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00010-9 A Vr ITAPIRA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - O art. 739 -A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido e embargos de declaração 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, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALDIR GONZAGA  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.001092-8 19 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

1. A decisão anterior proferida pelo r. Juízo *a quo* acolhia o cálculo da Contadoria Judicial e se referia ao período de incidência dos juros de mora para fins de expedição do precatório. Tal *decisum* foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.037650-1, interposto também pela ora agravante. De outra parte, a decisão ora impugnada se refere ao prosseguimento da execução, com a expedição do ofício precatório, em razão de ter sido negado provimento àquele agravo de instrumento e de não possuir efeito suspensivo o Recurso Extraordinário interposto e pendente de julgamento. Ausência de preclusão, encontrando-se o presente recurso tempestivo.

2. É de se observar que, ao contrário do que alega a agravante, já houve o trânsito em julgado nos autos dos embargos à execução de título judicial. Portanto, não há que se falar em ofensa ao procedimento dos precatórios fixado pelo art. 100, § 1º da Magna Carta.

3. O Agravo de Instrumento anteriormente interposto pela ora agravante foi julgado pela E. Sexta Turma desta Corte, que lhe negou provimento. Em sequência, a União Federal ingressou com Recurso Extraordinário, cuja admissibilidade se encontra pendente de análise pela Assessoria Judiciária da Vice-Presidência, conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte.

4. Em princípio, o Recurso Extraordinário não possui efeito suspensivo, pois é recebido somente no efeito devolutivo, a teor do art. 542, § 2º do CPC. O presente agravo de instrumento não se presta a tal finalidade. Cabe, portanto, à agravante valer-se da medida processual adequada para a defesa de seu pretenso direito.

5. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé.

6. Preliminar e pedido de condenação em litigância de má-fé rejeitados. 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, rejeitar a preliminar e o pedido de condenação em litigância de má-fé

formulados em contraminuta, e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DRAGADOS TELECOMUNICACOES DYCTEL BRASIL LTDA e outro  
: ALEXANDRE AKIRA FUGIMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.044960-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.  
1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015025-19.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ZENAIDE PIANTONI VENDRAMINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.003136-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT, DA LEI N. 10.259/01.**

I - Os Juizados Especiais Federais são competentes para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos.

II - Caso em que o valor da causa, no momento da propositura da ação, era superior a 60 salários mínimos.

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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA

AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS ROMAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS ROMAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.19.009016-5 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSORTE ASSISTENCIAL ENTRE A PESSOA JURÍDICA E A AUTORIDADE COATORA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2.O processo de mandado de segurança tem como partes, de um lado, o impetrante e de outro, a denominada "autoridade coatora", ou seja, aquela que pratica o ato tido como ilegal, que atua como representante da entidade de Direito Público. À autoridade coatora compete prestar as informações pessoalmente e cumprir o determinado na decisão liminar ou na sentença. À entidade de Direito Público cabe o ônus de suportar os efeitos decorrentes da decisão final.

3.Em relação ao litisconsórcio, admite-se, em tese, que mais de uma autoridade integre o pólo passivo do mandado de segurança, nos termos do disposto no artigo 19 da Lei nº 1.533/51, desde que vinculadas à mesma entidade de direito público, a fim de não dificultar a defesa em Juízo.

4.No caso em questão, pretende a agravante - Bandeirante Energia S/A - participar da relação processual no polo passivo, como assistente litisconsorcial, em razão do seu interesse jurídico na lide.

5.Desnecessário o ingresso da pessoa jurídica na lide como assistente, porquanto esta já integra a relação processual representada pela autoridade impetrada, a qual, no caso, é o Gerente da Bandeirante Energia S/A, o qual, inclusive, prestou as informações (fls. 122/148).

6.Precedentes do STJ - (AgResp nº1105314, 6ª T, Dje:10/08/2009, Rel. Min. Paulo Gallotti).

7.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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : METALURGICA ART PROJETO LTDA

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JUSTO MORENO RUIZ e outro  
: MARLIEN FATIMA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.029247-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. A questão envolvendo a nomeação de um lote de pedras preciosas à penhora pela agravante já foi objeto do agravo de instrumento nº 2007.03.00.088402-2, de minha relatoria, ao qual foi negado seguimento, não cabendo mais qualquer reapreciação a esse respeito.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00326 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017335-95.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.017335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OLIVEIRA E MATIAS ASSESSORIA EMPRESARIAL E ADMINISTRATIVA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL PAVANI DARIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00001-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA APENAS EM RELAÇÃO A UMA PARTE DOS DÉBITOS. INDEVIDA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. 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 - Acolhida a exceção de pré-executividade, para determinar a extinção da execução em relação a apenas uma parte dos débitos, sendo determinado o seu prosseguimento em relação aos demais, não é cabível a condenação da Exequerente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a não extinção do processo executivo, tratando-se de mero incidente processual.
- III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.
- IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- V - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017658-03.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.017658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : POLLIS COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.012986-7 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. AUSENTE INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Não se justifica a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido no mesmo endereço em relação ao qual a tentativa de citação por carta postal não teve êxito.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do Executado.

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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020332-51.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.020332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO GRISI ROCCO  
ADVOGADO : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO  
PARTE RE' : INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S/A FUNDICAO MAQUINAS PAPEL E PAPELAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00197-9 A Vr LIMEIRA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 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 - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.  
V - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00329 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020662-48.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.020662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.40126-1 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONFLITO ENTRE AS DEMANDAS. INEXISTÊNCIA.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Conforme a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade ou ação anulatória de débito.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, salvo na hipótese de depósito do montante integral.

III - Quanto à alegação de relação de prejudicialidade entre as lides, impossível a suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, porquanto não demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00330 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023513-60.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.023513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : TELEMÍNIO SERVICOS DE TELEMÁTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.025379-0 5F 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. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 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 exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual proferi a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto.

III - Alegações do Excipiente não demonstrada de plano, necessidade de dilação probatória em sede de Embargos à Execução.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - 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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00331 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023898-08.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.023898-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MAXI LOG INTEGRADOR LOGISTICO LTDA  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.14.004798-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

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, 11 de março de 2010.



REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00332 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024699-21.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.024699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ODECIMO SILVA  
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00192-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 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 - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025383-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JANDIRA ORTOLAN INOCENCIO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004977-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL.**

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.
2. Em se tratando de ação declaratória cumulada com repetição dos valores recolhidos, imprescindível conferir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido.
3. O valor da causa na presente demanda deve espelhar o conteúdo material do pleito, ou seja, corresponder à soma dos recolhimentos que a autora reputa devidos, atualizada monetariamente até a propositura da ação, acrescendo-se, ainda, o valor das parcelas vincendas, nos termos do art. 260, do CPC.
4. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte.
5. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025522-92.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VICENTE ANTONIO GIORNI  
ADVOGADO : CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES e outro  
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. : 2005.61.10.003489-4 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM A PEDIDO DO EXECUTADO. ART. 15 DA LEI N. 6.830/80. ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.**

- I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.
- II - A Agravante ofereceu em garantia bens móveis de sua propriedade, os quais foram aceitos pela Exequente, que avaliou a conveniência da substituição e entendeu que o crédito pode ser satisfeito dessa forma. Tal substituição se revela idônea à garantia da dívida fiscal, evitando a procrastinação do procedimento e a probabilidade de se tornar infrutífero um futuro leilão, uma vez que autorizada a imediata adjudicação pela Fazenda Pública.
- III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.
- IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00335 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026972-70.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026972-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.005483-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027211-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR DO ENDEREÇO DA SEDE DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF.**

1. A decisão agravada é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, na medida em que proferida em sede de execução fiscal, onde não haverá oportunidade para que a parte apresente seu inconformismo, ensejando a interposição de agravo de instrumento e não agravo retido.
2. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.(...) § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pelo justiça estadual.
3. De outra parte, dispõe a Súmula nº 40, do extinto TFR, que a execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de vara da Justiça Federal. E, ainda, estipula o art. 575, II, do Código de Processo Civil que a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que a agravada possuía filial na Comarca de Pirapozinho/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal, tendo sido a execução corretamente ajuizada no r. Juízo Estadual local.
5. A informação trazida à colação pela executada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal no sentido de que arrendou o prédio que possuía na Comarca de Pirapozinho e de que não possui mais domicílio no local não tem o

condão de deslocar a competência para uma das Varas Federais da Comarca de São Paulo, local onde a agravada atualmente se encontra sediada.

6. Ajuizada a execução no foro do domicílio do executado, devidamente indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, a teor do art. 87 do Código de Processo Civil.

7. No caso em apreço, a agravada não comprovou que já não possuía domicílio na Comarca de Pirapozinho quando do ajuizamento da execução fiscal originária, razão pela qual deve ser mantida a competência do r. Juízo Estadual local.

8. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento provido e pedido de reconsideração prejudicado.

## 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 arguida em contraminuta, e dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028592-20.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.028592-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA e outro  
: MARIA OZANA BIZARIAS DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA BIZARIAS DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DROGSTORE NIVI DROGARIA LTDA e outros  
: NILZA MARIA DA SILVA  
: CLAUDEMIR PEDRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027413-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

6. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 91, inferindo-se sua dissolução irregular.

7. E, consoante análise da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 99//102 e certidão de dívida ativa de fls. 20/81, os ora agravantes integravam o quadro societário no período de ocorrência dos fatos geradores da dívida, na qualidade de sócios, assinando pela empresa.

8. Por outro lado, o fato de existir contrato particular de compra e venda não afasta a responsabilidade dos agravantes, pois conforme explicita o art. 123, do CTN, *salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

9. Dessa forma, a situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade dos sócios, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito, ao menos neste momento processual.

10. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

11. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00338 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028975-95.2009.403.0000/SP

2009.03.00.028975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARJA ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUCAS GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.17884-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 15.12.1997, tendo sido penhorado bem móvel; em 10.1.2006, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 15.12.1997 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 10.1.2006, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

6. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00339 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : MARBECKER COML/ LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.002040-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA e outros  
: CIA LITOGRAFICA ARAGUAIA  
: TRANSHID IND/ OLEODINAMICA BRASILEIRA S/A  
: METALURGICA BARBOSA LTDA  
: MOTOCANA S/A MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS  
: FUNDINOX IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
: EVANS S/A IND/ E COM/

: PARANAPORA ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
: ABRASIPA ABRASIVOS PAULISTAS LTDA  
: LAURA TAKEMYA MIAZAKI  
: PAULO MIAZAKI  
: CARLOS ARNALDO KOCH  
: ELFA ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : NAPOLEAO MARTINS DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.005461-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (novembro/1992) até a expedição do ofício precatório, conforme decidido pelo r. Juízo *a quo*..

5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).

6. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00341 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2009.03.00.029260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUMA INOX IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.08.002644-8 3 Vr BAURU/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 DESTA 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. 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.

5. 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029340-52.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GIVEM COM/ IMP/ E EXP/ DE ROUPAS E ACESSORIOS DO VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : RENATA APARECIDA PRESTES ELIAS DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.027242-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. MATÉRIA QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA JUSTIFICADA.**

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A execução fiscal originária, em princípio, encontra-se fundada em Dívida Ativa da União, regularmente constituída por meio de autuação fiscal, gozando, portanto, de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 204, do Código Tributário Nacional.

III - O Agravante pretende, por meio da oposição de exceção de pré-executividade, o reconhecimento do pagamento por meio do parcelamento, bem como a duplicidade da cobrança. Considerando que os documentos colacionados não permitem a apreciação adequada da controvérsia, bem como competir à Agravante o ônus probante do direito que pretendia ver reconhecido em sede de liminar, não vejo razão, para a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

IV - A execução é feita no interesse do Exequente e não do Executado, de modo, que não havendo certeza sobre o bem oferecido, é possível sua recusa.

V - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029461-80.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PULISCAR VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.049155-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE.**

I - A decisão proferida quanto aos efeitos em que foram recebidos os embargos é anterior à Lei n. 11.382/06, não sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil, que não confere efeito suspensivo aos embargos do Executado.

II - A concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

III - A Agravada opôs os referidos embargos ainda na vigência do art. 739, § 1º, do Código de Processo Civil, que dispunha que os embargos seriam sempre recebidos com efeito suspensivo.

IV - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00344 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029864-49.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RUBENS JOAO MARTINEZ  
ADVOGADO : FRANCISCO BRAIDE LEITE  
AGRAVADO : MARCIO MARTINEZ  
PARTE RE' : MARTINEZ CALCADOS E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO BRAIDE LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.017565-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 8.3.2002; em 17.8.2007, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso. Como se vê, o pedido foi feito decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impondo-se o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

5. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : HIT MAKERS COML/ IMPORTADORA LTDA

PARTE RE' : GABRIEL GONCALVES DOS REIS e outro

: EWALDO BITELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.030461-2 3F 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 consequente 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, nega provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00346 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030556-48.2009.403.0000/MS

2009.03.00.030556-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : EDUARDO JOSE MONTEIRO SERRANO

ADVOGADO : ARMANDO MALGUEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ENERTEL ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.60.00.007269-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030574-69.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
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. : 2005.61.82.019650-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS NOMEADOS À PENHORA JÁ GARANTIDOS EM OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.**

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. No caso vertente, a própria agravada informou que o primeiro bem oferecido à penhora, além de se situar em outra cidade, já estava penhorado em outras execuções fiscais.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (art. 15, II, da Lei n.º 6.830/80).

4. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou, ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.

5. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

## 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, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00348 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031618-26.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.031618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PANSAT DO BRASIL MONTAGEM ELETRONICA LTDA e outro  
: LUZIENE BARBOSA  
AGRAVADO : DIONES CAMPOS FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANO CARLOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2003.61.03.003976-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade não sendo suficiente, para tanto, somente a juntada da cópia do AR negativo, do qual não consta os motivos da ausência de citação
6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031725-70.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.031725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CLAUDIONOR ANTONIO DE MATTOS  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DHEBEL ELETRICA COML/ E MONTAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.053533-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 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 - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031816-63.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.031816-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BALEIA IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO 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. : 2005.61.19.006199-5 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE.**

I - A decisão proferida quanto aos efeitos em que foram recebidos os embargos é anterior à Lei n. 11.382/06, não sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil, que não confere efeito suspensivo aos embargos do Executado.

II - A concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

III - A Agravada opôs os referidos embargos ainda na vigência do art. 739, § 1º, do Código de Processo Civil, que dispunha que os embargos seriam sempre recebidos com efeito suspensivo.

IV - 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031820-03.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.031820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CITRO MARINGA AGRICOLA E COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.20.001467-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.**

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032899-17.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.032899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KLR PAPEIS E EMBALAGENS LTDA massa falida

ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : EDMUNDO SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCESCHINI e outro  
AGRAVADO : AIDA SANTOS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.018035-9 5F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. ADMISSIBILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Na hipótese *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa que teve sua falência decretada; a agravante pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio gerente à época da ocorrência dos fatos geradores do débito, tal como constante da Ficha de Breve Relato da Jucesp (fls. 67/72).
5. O agravado, por seu turno, citando, opôs exceção de pré-executividade, alegando que sua inclusão no contrato social da executada KLR Papéis e Embalagens Ltda decorreu de fraude e uso ilícito de seus documentos e de sua genitora, pois não assinaram o Contrato Social, ou participaram de qualquer sociedade; afirmou que tal ilicitude foi objeto de instauração de inquérito policial, sendo denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso na conduta descrita no art. 95, d, §1º, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 71, do Código Penal, resultando na ação penal nº 2004.61.81.000536-6; que, no curso dessa ação penal restou comprovado através de perícia grafotécnica que não assinou o Contrato Social da empresa, restando demonstrado que mencionado contrato fora falsificado, e, como consequência, evidenciou-se que o agravado jamais integrou o quadro social de tal sociedade, sendo excluído, assim, do polo passivo daquele feito penal por ilegitimidade passiva (fls.85/103).
6. A documentação colacionada aos autos, notadamente o laudo da perícia grafotécnica dando conta de que não era do excipiente a assinatura lançada no contrato social da empresa executada, bem como que este teve sua ilegitimidade passiva reconhecida nos autos da ação penal nº 2004. 61.81.007752-3, processo de responsabilização criminal dos gestores da empresa executada, é suficiente para reconhecer a ilegitimidade do ora agravado para integrar o polo passivo da execução fiscal, uma vez que não fez parte do quadro social da pessoa jurídica executada, como exige o art. 135, do CTN.
7. Da mesma forma, deve ser afastada também a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, pois referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN, o que não é o caso dos autos, considerando que restou comprovado que o agravado nunca integrou o quadro societário da pessoa jurídica executada. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
8. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00353 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033057-72.2009.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO OMEGA QUATRO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00102-2 A Vr AMERICANA/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que 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.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execuções fiscais ajuizadas contra a ora agravante nas quais, através de despacho inicial, o r. juízo *a quo* determinou a citação e, na hipótese de fluência do prazo sem o pagamento da dívida ou o oferecimento de bens à penhora, fosse procedido à penhora através do sistema BacenJud. Como se vê, a determinação para que se procedesse à penhora *on line* foi feita sem que antes houvesse a comprovação do esgotamento de todas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial, o que, como já visto, não é possível.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00354 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CLAUDIO AUGUSTO RODRIGUES e outro  
: SILVANA APARECIDA VECCHI RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI  
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. : 2005.61.82.050495-5 10F Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ALGUNS DOS SÓCIOS. NORMAL PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS DEMAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. No caso *sub judice*, a análise dos autos revela que os agravantes opuseram exceção de pré-executividade, objetivando sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, que foi acolhida pelo d. magistrado de origem (fls. 08/12), que determinou o prosseguimento do feito em relação aos demais co-executados.
2. São decisões interlocutórias os atos judiciais de fls. 08/12 e 19 destes autos, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pelos co-executados determinando sua exclusão do polo passivo do feito, bem como condenou a agravada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
3. Sendo decisões interlocutórias, uma vez que resolveram questões incidentes e não colocaram término ao processo o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento.
4. Correta a decisão agravada que deixou de receber a apelação interposta, tendo em vista que não ser o recurso cabível.
5. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00355 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033288-02.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENIO LIVRAMENTO  
ADVOGADO : RAQUEL BATISTUCI DE SOUZA NINCAO e outro  
PARTE RE' : EMBRAPPEL COML/ LTDA e outro  
: DALVO ARCARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.070144-1 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 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 - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.
- III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.
- IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- V - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00356 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034332-56.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.034332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALESSANDRA ETORE DO VALLE  
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.005714-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - 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. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00357 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034345-55.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.034345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIO FONSECA DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ALVES LIMA e outro  
PARTE RE' : NUTRICARNES COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA e outro  
: NELSON DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.065217-0 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. ADMISSIBILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Na hipótese *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa Nutricarnes Comércio de Carnes e Derivados Ltda que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 24). A ora agravada requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, o que foi deferido.
5. O co-executado, ora agravado, Mario Fonseca da Costa, por seu turno, compareceu aos autos originários e firmou Termo de Comparecimento e Prestação de Declarações, no qual afirmou que teve seus documentos (RG e CPF) furtados e que nunca participou do quadro societário da executada, juntando na ocasião sua Carteira Profissional e o Boletim de Ocorrência dando conta do furto de seus documentos (fls. 35/36). Posteriormente ingressou com exceção de pré-executividade pugnando pela sua exclusão do polo passivo do feito, em razão de sua ilegitimidade passiva (fls. 48/55), o que restou deferido pelo r. juízo *a quo*, ensejando o presente recurso.
6. A documentação colacionada aos autos, notadamente o registro de furto dos documentos do Sr. Mario Fonseca da Costa perante o 1º DP/GRHS de Guarulhos/SP, lavrado em 17/11/1997, anterior à data que supostamente passou a integrar o quadro societário, em 25/11/1997, conforme Ficha de breve relato da JUCESP e as cópias de sua carteira profissional CTPS; dando conta de que à época de sua aludida entrada no quadro societário o agravado se encontrava empregado (fls. 60/64).
7. Ademais, consoante, se verifica da certidão de dívida ativa e da Ficha cadastral da JUCESP a suposta entrada do agravado no quadro societário se deu após a ocorrência dos fatos geradores do débito, o que impossibilita também sua responsabilização quando ao débito em questão.
8. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00358 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FORT ART GRAFICA LTDA -ME

PARTE RE' : ANTONIO MOREIRA DE PAIVA FILHO e outro

: CLOVIS EDUARDO DE ASSIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.008712-8 12F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00359 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035375-28.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GEOPLASTIC PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.021821-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. *In casu*, trata-se execução fiscal para cobrança de IRPJ, com vencimentos entre 24/02/1995 e 31/01/1997 e respectivas multas, sendo o crédito constituído mediante **Termo de Confissão Espontânea**, com notificação **pessoal ao contribuinte em 02/10/1997**; o débito foi inscrito em 14/12/2001 e a execução ajuizada em 07/06/2002 (fls. 19/34).
6. Na hipótese, ao contrário do alegado pela agravante às fls. 08, de que o crédito tributário fora constituído definitivamente na data de seu vencimento, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, este foi, na verdade, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 02/10/1997, como se depreende da CDA acostada aos autos. Referido Termo de Confissão Espontânea denota eventual concessão de parcelamento do débito exequendo, o qual não se tem notícia nestes autos.
7. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).
8. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
9. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00360 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035397-86.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VILA PRUDENTE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO  
AGRAVADO : HUMBERTO VERRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.046257-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
8. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00361 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035850-81.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA  
ADVOGADO : CAIO BARROSO ALBERTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004110-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que 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.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizadas contra a ora agravante, que foi citada e não efetuou o pagamento ou nomeou bens à penhora. Diante disso, o r. juízo *a quo* determinou a penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa. No entanto, não há como autorizar o rastreamento e bloqueio de valores na forma deferida, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravada esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. 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, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00362 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035968-57.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MARIA THEREZA DE CERQUEIRA CESAR FERNANDES FERRAZ DE ANDRADE  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ARTE UTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros

: ROBERTO CONRADO MELCHER  
: EDSON LUIZ DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055158-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 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 - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas nas contraminuta impõe a manutenção da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo co-Executado, tendo em vista a não fixação de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00363 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

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 DESTA 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. A sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

4. Não havendo fundamento legal a autorizar o redirecionamento da execução em face dos sócios, devem os agravantes ser excluídos do polo passivo.

5. 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00364 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036269-04.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.002819-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE A EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO E AÇÃO ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA.**

I - Não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre a execução fiscal em curso e a ação ordinária ajuizada pela Agravante, pois cada feito tem natureza distinta, uma vez que possuem causas de pedir e pedidos diversos.

II - Não é o caso de reunião dos processos, uma vez que a competência das varas especializadas em execuções fiscais é absoluta, por tratar-se de competência fixada em razão da matéria.

III - No tocante ao pedido de suspensão da execução fiscal até julgamento da ação anulatória, não vislumbro a possibilidade de suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, salientando que não restou demonstrado a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

V - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00365 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036510-75.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NOVAQUIM COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
SUCEDIDO : GIULINI ADOLFOMER INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
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. : 2002.61.82.012705-8 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido.

**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 contraminuta e não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00366 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036856-26.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : P MAR CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : MURILLO RODRIGUES ONESTI e outro  
AGRAVADO : CLAUDIO AUGUSTO RODRIGUES e outro  
: SILVANA APARECIDA VECCHI RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro  
AGRAVADO : PAULO CESAR MARTINS e outros  
: SANDRA VECCHI MARTINS  
: MANOEL DA GRACA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050495-5 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. REINCLUSÃO DE SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
5. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
6. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

7. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
8. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
9. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
10. Nesse passo, já foram incluídos outros sócios gerentes da agravada. Entretanto, não há como determinar a reinclusão do co-executados Claudio Augusto Rodrigues e Silvana Aparecida Vecchi Rodrigues no polo passivo da demanda; conforme documentação acostada aos autos (Ficha Cadastral JUCESP de fls 133/138 e a Certidão de Dívida Ativa de fls. 17/110, onde se cobram débitos que perfazem o valor de R\$ 2.746.559,12, em 29/08/2005), é possível verificar que apontados sócios se retiraram da sociedade em 23/06/1998, antes da maioria dos fatos geradores do débito. Ressalto que referidos co-executados integraram o quadro societário apenas nas competências 03/98 e 04/1998, cujos valores cobrados são mínimos frente ao valor contido na certidão de dívida ativa (R\$ 418,19, em 29/08/2005), não justificando sua inclusão no polo passivo do feito.
11. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
12. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
13. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
14. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
15. No presente caso, os excipientes Claudio Augusto Rodrigues e Silvana Aparecida Vecchi Rodrigues foram indevidamente incluídos no polo passivo do feito, eis que já haviam se retirado da sociedade à época da maioria dos fatos geradores do débito.
16. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para os excipientes, já que tiveram que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
17. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em exceção de pré-executividade é de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). *In casu*, o d. magistrado de origem fixou a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
18. Assim, deve ser fixada a verba honorária em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, e o entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional.
19. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00367 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037025-13.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DEL CIELLO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CACIC VEICULOS E PECAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.10328-9 5 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
7. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
8. No presente caso, o excipiente José Domingos Del Ciello foi excluído do polo passivo do feito pelo d. magistrado de origem, sendo que não se tem notícia de eventual impugnação de tal *decisum* pela agravada.
9. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
10. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em exceção de pré-executividade é de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).
11. Assim, deve ser fixado o montante de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) a título de verba honorária, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e o entendimento da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
12. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00368 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037268-54.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.029020-4 22 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00369 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037338-71.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA  
: XISTO CORREA DA CUNHA  
: COFERFRIGO ATC LTDA  
AGRAVADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE CARVALHO ACCACIO e outro  
AGRAVADO : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro  
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.002132-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL POR PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE**

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do Juízo.

III - Induvidoso que a execução é feita no interesse do Exequente e não do Executado, no entanto, há que se observar a forma menos onerosa para o devedor, visando agilizar a execução na medida em que concilia o interesse das partes.

IV - Considerando que, na hipótese, não houve a possibilidade de efetivação da penhora sobre o bem imóvel indicado, uma vez que tal garantia tornou-se imprestável, ante a existência de bloqueio da parte ideal constrictada (fls. 468/469), bem como que não houve oferecimento de outra garantia por parte dos Executados, entendo que a substituição requerida pela Fazenda Pública é questão de preservação da garantia da presente execução.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00370 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037465-09.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AVENIR NEGOCIOS E PARTICIPACOES PARA EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.003832-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA.**

- I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.  
II - O Exequente não está obrigado a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.  
III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.  
IV - Cabível a determinação da expedição de mandado de livre penhora, tendo em vista a inobservância da ordem legal pela Agravante e a discordância do credor em relação à constrição do bem indicado.  
V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.  
VI - 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, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00371 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037973-52.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.026889-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças necessárias ao deslinde da questão.  
II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.  
III - Negado seguimento ao agravo de instrumento.

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 seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00372 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDGAR BAER  
: SAMUEL BAER YAMASHITA  
PARTE RE' : AIMORE COMERCIO DE VIDROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.020819-2 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 DESTA 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, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00373 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038935-75.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AVAYA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007463-2 5 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00374 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CITRUSCAN PRESTACOES DE SERVICOS GERAIS LTDA e outro  
: EDSON GONSALVES AMORIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.01778-5 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS APTOS PARA GARANTIR O JUÍZO. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *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.*
2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.
3. No caso em análise, trata-se de execução fiscal proposta em face de pessoa jurídica que, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; o feito foi redirecionado para o sócio, que, citado, também não pagou a dívida ou nomeou bens à constrição; de outra parte, a exequente empreendeu todas as diligências no sentido de localizar bens dos devedores para garantir a execução, as quais restaram infrutíferas.
4. Dessa forma, cumpridos os requisitos do art. 185-A, do CTN, nada obsta a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos agravados como requerido.
5. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00375 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040301-6/SP

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

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JONAS SILVERIO DE SOUZA JUNIOR  
: LUCINEIDE DA SILVA SOUZA  
: JOSE LOURENCO TESTA  
: JOSE CLOVIS TESTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.080034-0 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *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.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar.
6. E, o inc. X, do mesmo dispositivo legal, a impenhorabilidade até o limite de 40(quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. Dessa forma, nada obsta a determinação da penhora *on line* desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis .
7. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação; redirecionado o feito para os sócios, estes também não foram localizados; posteriormente, todos, empresa e sócios, foram citados por edital; no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio na forma pleiteada, pois não restou evidenciado que a exeqüente esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos devedores para garantir a execução.
8. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00376 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040614-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROBERTO LUIZ BUCCIARELLI



PARTE RE' : RESTAURANTE O PROFETA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.019714-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 26/10/2000, havendo penhora de bens (fls. 40); a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio responsável somente em 03/04/2007 (fls. 83).
5. Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 26/10/2000, e o pedido de inclusão do responsável tributário se deu em 03/04/2007, portanto, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação a citado sócio.
6. Por derradeiro, não há falar-se, no caso, em aplicação da Súmula nº 106, do Superior Tribunal de Justiça: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. Na hipótese, houve citação da empresa, cabendo exequente diligenciar no sentido de promover o andamento feito.
7. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00377 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EVER BLUE IND/ ELETROMECHANICA LTDA -ME e outro  
: OSMARIO MEDEIROS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 99.00.19489-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A, DO CTN. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185-A, do CTN *que 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.

2. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada quando de sua citação; o feito foi redirecionado para o sócio que também não foi localizado (fls. 16/21); foram posteriormente citados por edital (fls. 22).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00378 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041052-39.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WALTER VAZ FILHO  
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro  
PARTE RE' : CARIJO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: ANTONIO SERGIO MUNIZ DE SOUZA E CASTRO  
: FLAVIA MARIA BALDRATI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.026401-1 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

7. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

8. No presente caso, restou comprovado que o excipiente Walter Vaz Filho não mais integrava o quadro societário quando dos fatos geradores do débito, tendo que a ora agravante, inclusive, concordado com sua exclusão do polo passivo da demanda.

9. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

10. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em exceção de pré-executividade é de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

11. *In casu*, o d. magistrado de origem fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa (Valor da Causa - R\$ 16.202,41, conforme extratos atualizados acostados às fls. 60/63).

12. Assim, à mingua de impugnação da parte contrária, mantenho a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, sob pena de *reformatio in pejus*.

13. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00379 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : ROLANDO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.007051-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que 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.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que, citada, não pagou a dívida ou nomeou bens à penhora (fls. 33); em 23/02/2005, a ora agravante requereu o sobrestamento do feito em razão de a agravada ter efetuado parcelamento (fls. 38); posteriormente, em 20/06/2006, requereu o prosseguimento do feito, com o respectivo cumprimento do mandado de penhora e avaliação de bens, pois o executado descumpriu o parcelamento acordado (fls. 47); foi realizada a constrição de bens, porém esta não restou aperfeiçoada, porque o representante legal da executada não foi localizado (fls. 59 e 73); no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00380 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : D AOSTA ALIMENTOS LTDA e outros  
: LAURO DE SOUZA FERRAZ  
: LUIZ KREISS  
: JOSE AUGUSTO FERREIRA DOS SANTOS  
: ELIANA RODRIGUES KREIS  
: RICARDO SOUZA FERRAZ  
: ROSA MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS  
: JESUINA FERRAZ RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.005332-3 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 15/06/1999 (fls. 37), tendo sido penhorado bem imóvel (fls. 43/45), que foi adjudicado na 7ª Vara Federal; há informação na Ficha Cadastral JUCESP de fls. 202/211, que a sede da executada foi transferida para Alfenas, MG; em 03/12/2008 (fls. 221/223), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 15/06/1999 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 03/12/2008, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

6. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00381 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041775-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WORK STATION INFORMATICA LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.009772-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00382 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

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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00383 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : A P DA COSTA SJCAMPOS e outro  
: ANTONIO PEREIRA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.004864-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, não bastando, para tanto, o AR negativo, do qual não consta sequer o motivo da devolução. De outra parte, a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à

Secretaria da Receita Federal, por si só, não induz à presunção de dissolução irregular da mesma a ensejar o redirecionamento do feito para o empresário individual.

6. Assim, não vislumbro que a decisão guerreada tenha vulnerado os princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa, pelo fato de o r. Juízo *a quo* haver reconsiderado decisão anteriormente proferida de inclusão de mencionado sócio, considerando a não comprovação da ocorrência da dissolução irregular da empresa.

7. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00384 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WS ITALY COSMETICOS LTDA e outros

: JULIO CESAR SANDRINI

: LUCIANA PAULA DAVID GOMYDE

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

No. ORIG. : 2006.61.82.030682-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte. Nesse sentido já foram incluídos os demais sócios indicados.

7. Entretanto, *in casu*, não há como determinar a inclusão da sócia Luciana Paula David Gomyde no polo passivo da execução fiscal, pois, consoante Ficha Cadastral JUCESP acostada aos autos (fls. 49/55), referida sócia não possuía poderes de gerência na sociedade, tratando-se de sócia minoritária.

8. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00385 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042144-52.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONSEG TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.05.001605-0 5 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.**

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 - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

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 maioria, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava-lhe provimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00386 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANS CAMPINAS TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.015995-9 5 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**



1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa; com efeito, a empresa foi citada e certificou o oficial de justiça, quando do cumprimento do mandado de penhora, a inexistência de bens penhoráveis (fls. 22 e 26). Vê-se que a empresa foi localizada, não restando caracterizada dissolução irregular. De outra parte, a insuficiência de bens da sociedade, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo contra o sócio gerente.
6. Na espécie, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00387 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042871-11.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042871-2/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 : MARIA EUNICE DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2007.61.12.007997-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que 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.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizadas contra a ora agravada na qual não foram encontrados bens para serem penhorados. No entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito executando.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00388 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BREA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro

: SUN HO LEE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP

No. ORIG. : 07.00.01867-5 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR).

2. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136.

3. No caso vertente, a tentativa de citação do co-executado restou infrutífera, conforme certidão do Oficial de Justiça de fls. 52vº; além disso, de acordo com a consulta ao CPF de referido sócio na base de dados da Receita Federal, não se verifica alteração do endereço constante naquele cadastro em relação àquele já diligenciado (fls. 61).

4. A exequente esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor e seus bens para fins de prosseguimento do feito executivo.

5. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00389 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAVALLINI ENGENHARIA LTDA e outros  
: ELI NEVES CAVALLINI  
: EDUARDO TANCREDI CAVALLINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055073-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESÓ DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que 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.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. A interpretação e aplicação dos dispositivos supra citados pelo magistrado não vulneram o disposto no art. 5º, da LICC, que preconiza: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*
6. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 35); redirecionado o feito para os sócios Eli Neves Cavallini e Eduardo Tancredi Cavallini, o oficial de justiça certificou que o responsável tributário Eli Neves Cavallini é falecido e que não localizou bens de propriedade de Eduardo Tancredi Cavallini. No entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio dos valores tal como pleiteado, pois não restou evidenciado que a exeqüente tenha esgotado todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a garantir o débito.
7. Precedente desta E. Sexta Turma.
8. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00390 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : DROGARIA PINEDO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa; embora o AR de fls. 44 tenha retornado negativo, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 54/55, houve alteração no endereço da sede da empresa, local diverso do constante de mencionado Aviso de Recebimento e que ainda não foi diligenciado. Ademais, o sócio indicado somente foi admitido no quadro societário após a ocorrência dos fatos geradores do débito.
6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00391 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043619-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : POLIGRAOS COM/ E REPRESENTACOES DE CEREAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS

No. ORIG. : 08.00.00348-1 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa; com efeito, houve citação da pessoa jurídica nas pessoas de seus representantes legais (fls. 49/49vº). Além disso, consoante relatório do CNPJ a empresa se encontra em situação cadastral *ativa* perante aquele órgão (fls. 70). De outra parte, a inexistência de bens da sociedade, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo contra o sócio gerente.
6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00392 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : R C TEDESCO E CIA LTDA e outro  
: RENATO DE CARVALHO TEDESCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 03.00.00028-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa; a exequente não colacionou a estes autos cópia integral do feito originário, ou pelo menos o resultado do cumprimento do mandado de citação de fls. 23. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
6. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00393 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044288-96.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SERVAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00011-7 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.**

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00394 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPER PREGOS COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2003.61.03.001746-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00395 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044967-96.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCIA OLIVEIRA S J CAMPOS -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.002018-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Entretanto, não há como deferir o pleito de penhora *on line*, bem como eventual aplicação da indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A, do CTN, sob pena de supressão de instância, uma vez que tais pedidos não foram apreciados pelo d. magistrado de origem.
8. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00396 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARILIA DUQUE BUSTAMANTE VINCENTI  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.11.05938-0 1 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso em apreço, a autora juntou aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte da empregada à formação do fundo.
3. Apreciação do mérito, com fulcro no § 3.º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
4. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições da empregada à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
5. Determinada a 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.
6. Condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 4º do CPC).
7. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00397 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARLOS BONALDO FIGUEIREDO DE ALMEIDA e outros  
: JOSE JORGE DA SILVA  
: JESSE LUIZ DA SILVA  
: LEONARDO RICARDO BARBOSA  
: NIVALDO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



No. ORIG. : 94.00.26414-3 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV, em razão de seu caráter indenizatório.
2. 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, 04 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00398 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015990-70.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.015990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PINDAMONHANGABA  
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA FILHO  
No. ORIG. : 07.00.01218-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00399 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : LF ALONSO E CIA LTDA

ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00000-6 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.**

1. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial caracteriza-se como *ultra petita*, devendo ser reduzida a seus devidos limites.
2. A embargante, em sua exordial, sustentou a incompetência do Conselho para exercer a fiscalização e impor penalidades. Todavia, o r. juízo *a quo* julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também reconheceu a possibilidade do técnico em farmácia assumir a responsabilidade técnica da drogaria.
3. Reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, resta prejudicada a apreciação do recurso de apelação.
4. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, por ser *ultra petita*. 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, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00400 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029943-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : WILSON DOS SANTOS ANTUNES

ADVOGADO : WILSON DOS SANTOS ANTUNES

PARTE AUTORA : ROZANIA CLAUDIA FREITAS CARVALHO -ME

No. ORIG. : 08.00.00346-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA FORA DA SEDE DO JUÍZO. CARTA REGISTRADA COM AR. VALIDADE. MATÉRIA PRECLUSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO ALIMENTAR. ART. 100, § 1º, CF. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561 DO CNJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Tratando-se de comarca aonde não há sede da Procuradoria da Fazenda Nacional, aplica-se a regra do art. 237, II, do Código de Processo Civil. Devidamente intimada via carta registrada, com aviso de recebimento, conforme se depreende de fl. 91 dos autos da execução fiscal em apenso, não há que se falar em ausência de intimação da União Federal.
2. Quanto à alegação de nulidade da sentença proferida na execução fiscal, diante da ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, trata-se de matéria preclusa, nos termos dos arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil, uma vez que, regularmente intimada, a União Federal não recorreu da decisão, sendo inadmissível a pretensão de discuti-la nessa fase processual.
3. Conforme dispõem os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada a ordem especial prevista no § 1º, art. 100 da Constituição Federal.
4. Correto o entendimento do MM. juiz *a quo*, que excluiu o valor correspondente aos juros de mora do cálculo da exequente, nos moldes do que dispõe o Capítulo IV da Resolução nº 561 do Conselho Nacional de Justiça - Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal: 1.4 HONORÁRIOS - 1.4.3 FIXADOS SOBRE VALOR CERTO: *Atualiza-se desde a data da sentença, sem a inclusão de juros de mora. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado no capítulo IV, item 2.1, aplicando-se o IPCA-E em substituição à Selic a partir de janeiro/2003.*
5. 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.
6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. Recurso adesivo 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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00401 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAXIBOMBAS COML/ DE BOMBAS LTDA

No. ORIG. : 97.15.03277-0 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

4 No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

7. *In casu*, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, os débitos encontram-se prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir dos respectivos vencimentos.

8. Sentença mantida sob fundamento diverso e 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, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00402 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.002792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

APELADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS RACOES -ME e outros

: FABIO CRISTIANO DOS SANTOS RACOES -ME

: TALITA PENHA MARCHIORI PEREIRA -ME  
: AVICULTURA CASTILHO LTDA -ME  
: OSCAR VENDRAMINI -ME  
: TIAGO RODRIGUES DA SILVA -ME  
: IRMAOS LIMA COM/ DE ARTIGOS DE ANIMAIS LTDA -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

1. O prazo para o ajuizamento do *writ* é de 120 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. Correta, pois, a extinção do processo nos termos do art. 269, IV, CPC, em relação ao auto de infração nº 1808/2004.
2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.
3. 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, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00403 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000107-73.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : C R Z TELECOMUNICACOES LTDA e outro  
: CLAUDIO ROSSI ZAMPINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.042355-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Entretanto, in casu, não há como determinar a inclusão da sócia Regina Celis Costa Alvarenga no polo passivo da execução fiscal, pois, consoante Ficha Cadastral JUCESP acostada aos autos (fls. 41/42), referida sócia não possuía poderes de gerência na sociedade, tratando-se de sócia minoritária.
5. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00404 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000167-46.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ALAN MAX CAMPOS LOPES MARTINS  
AGRAVADO : L D L EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 08.00.00021-5 A Vr PERUIBE/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.**

1. Dispõe o art. 34, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 que das *sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.*
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem extinguiu a execução fiscal com fundamento no art. 267, III e §1º, do CPC, considerando que houve abandono da causa por inércia da exequente, mesmo tendo sido intimada para dar andamento ao feito. A ora agravante interpôs recurso de apelação, alegando não ter recebido a intimação, visto que a mesma foi enviada e recepcionada pelo CREA- Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo/SP, e que foi recebida como embargos infringentes, nos termos do art. 34, da LEF, posteriormente rejeitados.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo às anuidades devidas pelo agravado ao Conselho agravante referentes aos exercícios de 2004 a 2007, no valor de R\$ 1.544,26 (mil quinhentos e quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos) na data do ajuizamento, ocorrido em 06/08/2008 (fls. 11/17).
4. E, consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é superior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabível, na espécie o recurso de apelação, que deve ser recebido, processado e julgado.
6. 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, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 28/2010

### PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 17 de maio de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-54.2007.4.03.6006/MS  
2007.60.06.000731-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro  
CODINOME : MARIA RAMOS DA CRUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-23.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.000717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GRACI ADRIANA CAMARGO  
ADVOGADO : ANGELO PICCOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-60.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.001898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SILVIO CARLOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010456-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARCELINO MENDES  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00205-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012237-47.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SERGIO DONIZETE LULIO  
ADVOGADO : VAGNER PIAZENTIN SIQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00016-9 3 Vr MATAO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-77.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.001037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAZARO ROBERTO TORREZAN  
ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLI  
: RICHARDES CALIL FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00085-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OSMAR FERNANDES CALDEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00004-9 1 Vr ITATIBA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-23.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDOMIRO GUIRAO  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00035-5 3 Vr ARARAS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036423-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036423-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JESUS PARREIRA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00093-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033252-72.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JACIRA SAMPAIO GRECO  
ADVOGADO : GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.01387-5 2 Vr ANDRADINA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-08.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.002289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DAVID MARASCA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017979-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017979-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA SALVATTI CAMPOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00079-7 1 Vr BROTAS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-80.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.000970-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FELICIO VERNIERI  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro  
: LAERCIO PEREIRA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-34.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.000573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIRCE BENOSSI DIB  
ADVOGADO : MARIA IVANETE VETORAZZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SEBASTIAO RODRIGUES DE ASSIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-82.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VIGONETE ARRAIS GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064166-86.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.064166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO LAERTE BASSANI  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025063-38.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.025063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARCIA GUIMARAES BIDETTI e outros  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro  
APELANTE : SIMONE GUIMARAES BIDETTI incapaz  
: EDUARDO GUIMARAES BIDETTI incapaz  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.32989-3 4V Vr SAO PAULO/SP

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 3700/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-27.2000.403.6106/SP  
2000.61.06.002022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RAMIRA DE PAULA  
ADVOGADO : ARMANDO CESAR DUTRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julga o processo extinto sem julgamento do mérito em relação à União Federal e, em relação ao INSS, rejeita o pedido no mérito, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões do INSS e da União Federal.

O Ministério Público Federal, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

No tocante à legitimidade, cumpre frisar que é inconteste a da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da relação processual, como órgão encarregado da operacionalização do benefício questionado (Decreto 1.744/95, Art. 32, Parágrafo único), porquanto responsável pela execução e manutenção dos recursos de responsabilidade da União, podendo recebê-los diretamente do Ministério da Previdência e Assistência Social (Lei 8.742/93, Art. 29, Parágrafo único, acrescido pela MP 1.599/98, convertida na Lei 9.720/98), ou, então, por meio do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS (Lei 8.742/93, Art. 29, *caput*; Decreto 1.605/95, Art. 5º).

Neste sentido, vem decidindo iterativamente o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CF ART. 203. LEI Nº 8742/93.*

*I - Embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. II - Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda. Embargos de divergência rejeitados". (EREsp 204.998 SP, Min. Felix Fischer, DJU 14.02.00, p. 20; REsp 219.057 SP, Min. Jorge Scartezzini, DJU 24.04.00, p. 67; EREsp 196.573 SP, Min. Gilson Dipp, DJ 16.11.99, p. 183; EREsp 24.974 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU, 29.05.00, p. 115).* É certo que há decisões no sentido da formação do litisconsórcio entre a União e a autarquia previdenciária; o que, decerto, redundaria na inaplicabilidade do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, às causas dos beneficiários da assistência social, porquanto, com a União figurando no pólo passivo da relação processual estaria suprimida a atribuição constitucional de competência à Justiça Estadual, cessando assim a facilitação do acesso à justiça aos mais necessitados, precisamente a coletividade de pessoas idosas e/ou portadoras de deficiência, sem meios de prover a própria manutenção.

No caso vertente, a União e o INSS são litisconsortes passivos, razão pela qual nada obsta se reconheça a ilegitimidade passiva daquela para a causa, porquanto, como dito, já figura nos autos o substituto processual, qual seja a autarquia previdenciária.

No mérito, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 11).

Por outro lado, 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, companheira, companheiro e 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 Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que mora em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes da venda de pijamas, no valor de R\$120,00 e do aluguel da garagem de sua casa, no valor de R\$30,00 por mês. As despesas com água, luz, telefone, gás, alimentação e IPTU totalizam R\$276,96.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mas ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência.

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 Lei 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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

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 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.

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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte 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 Ramira de Paula, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 14.07.00, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004079-78.2000.403.6183/SP  
2000.61.83.004079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CLAUDIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor nos lapsos de 05.03.1979 a 05.08.1983 e 22.08.1985 a 05.03.1997, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (14.05.1998). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação até 11.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 08.08.1954, comprovar a especialidade das atividades desenvolvidas nos lapsos de 05.03.1979 a 05.08.1983 e 22.08.1985 a 05.03.1997, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (14.05.1998).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de 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.

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, deve ser tido por especial o período de 05.03.1979 a 05.08.1983, em que o autor exerceu a função de mecânico de manutenção junto à empresa Indústria e Comércio Hir-Cal Ltda. (formulário de fl. 45), tendo em vista que no exercício de suas atividades ele operava máquina de solda elétrica e de oxi-acetileno, conforme código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Também merece ser reconhecida a insalubridade do intervalo de 22.08.1985 a 05.03.1997, trabalhado na empresa Gevisa S/A (formulário de fl. 46 e laudo técnico de fl. 47/48), face à exposição a ruídos de intensidade equivalente a 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividades sujeitas à conversão de especial em comum ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 49/50), o autor totaliza **31 anos, 07 meses e 27 dias até 14.05.1998**, data do requerimento administrativo, 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 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.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (14.05.1998), consoante firme entendimento jurisprudencial desta Turma, tendo em vista que naquele momento o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre. Ajuizada a presente ação em 02.10.2000 (fl 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprе, 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.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. 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 **Cláudio de Almeida**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - DIB em 14.05.1998, e renda mensal inicial -

RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032099-72.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA e outros  
: ISABEL MARIA DE OLIVEIRA GOMES  
: IRACY GOMES  
: IVONE APARECIDA GOMES ROSSI  
: EDSON ROSSI  
: EDILSON APARECIDO ROSSI  
: IVETE APARECIDA GOMES  
: IVONETE APARECIDA GOMES  
: IVANILDE APARECIDA GOMES PORFIRIO  
: KLEBER LEANDRO PORFIRIO  
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
SUCEDIDO : JOSE ELIAS GOMES falecido  
APELADO : JOSE LUIZ BAILO  
: JOSE APARECIDO LUIZ  
: LUIZ ANTONIO VENEZIANI DE TOLEDO  
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 02.00.00046-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Benefício concedido na esfera administrativa. Parcelas pagas com atraso. Correção monetária. Incidência. Cabimento. Diferenças devidas. Matéria pacificada na jurisprudência. Entendimento sumulado pelos Tribunais Regionais Federais e Advocacia-Geral da União. Remessa oficial não conhecida. Apelação e recurso adesivo parcialmente providos. Sentença mantida em parte.**

JOSÉ APARECIDO DA SILVA e outros ajuizaram a presente ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com escopo de assegurar o pagamento das diferenças de parcelas de benefícios concedidos na esfera administrativa e pagas com atraso.

Processado o feito, o MM. Juiz *a quo* proferiu **sentença de procedência**, condenando o réu ao pagamento das citadas diferenças, com a correspondente correção monetária e consectários do sucumbimento.

O r. julgado foi submetido ao reexame obrigatório. O INSS interpôs recurso de apelação e o autor recorreu adesivamente.

Feito este breve relatório, decido.

De início, anoto a viabilidade de deslinde monocrático do recurso, consoante disposto no art. 557 do CPC, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula do C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

É entendimento consolidado em nossas Cortes que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data de sua concessão (DIB), até o seu efetivo pagamento.

Nesse sentido os julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na AR nº 708, Terceira Seção, DJ de 13/08/2001 e AgReg no AI nº 348688, Quinta Turma, DJ de 26/02/2007; pelo TRF 1ª Região, na AC nº 20000100218013, Sexta Turma, DJ de 11/04/2006; e pelo TRF 2ª Região, na AC nº 322029, Quarta Turma, DJ de 17/11/2003.

Aludido posicionamento restou sumulado neste Egrégio Tribunal (verbete nº 08) e nos Colendos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões (verbetes nºs. 19, 09 e 05, respectivamente), tendo resultado, também, no Enunciado nº 28, de 09/06/2008, expedido pela Advocacia-Geral da União, do seguinte teor:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

Nessa esteira, verifica-se, no caso, ser devido aos postulantes, o pagamento das diferenças das parcelas dos benefícios que lhes foram concedidos, administrativamente, com a incidência de correção monetária, pelo atraso na liberação de tais valores.

Os montantes apurados deverão ser atualizados, monetariamente, na forma da legislação de regência e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes incidem à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, e, após 10/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Tais juros devem incidir até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante orientação firmada no âmbito desta Décima Turma.

A condenação em verba honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiu a parte autora, deve ser reformada, apenas, no tocante à sua base de cálculo, a qual deve corresponder ao valor da condenação (art. 20, § 3º, PC), 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, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade da justiça deferida aos autores (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).

Saliento, por fim, que, quando da execução do julgado deverão ser descontadas eventuais importâncias já pagas administrativamente aos vindicantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço** da remessa oficial e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para excluir da condenação o pagamento das custas; e ao recurso adesivo dos autores, para fixar os juros e a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação *supra*, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013928-15.2003.403.6104/SP

2003.61.04.013928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : FRANCISCA LUCINETE DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário onde se busca a condenação do INSS "a restabelecer o benefício de direito a autora, aposentadoria por invalidez, desde a data do encerramento administrativo (23/01/98 - NB: 32/010/724/162-5), com o efetivo pagamento dos meses compreendidos entre a cessação e a nova habilitação do benefício, com a devida gratificação natalina" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de sua cessação indevida (23/01/1998), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas



monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 19/06/1946, 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 05/02/2004, e respectivas complementações/informações de fls. 99, 113 e 133, concluíram apresentar a parte autora colapso da vértebra D12 e fusão de vértebras adjacentes - limitando os movimentos flexo extensão da coluna lombar e determinando sinais de compressão radicular, além de cardiopatia grave.

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.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (auxiliar de serviços gerais), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 01/10/1983 a 23/01/1998 o benefício de auxílio-doença, conforme extratos juntados às fls. 36, 57 e 69, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento médico desde o primeiro episódio de cardiopatia grave, conforme conclusão pericial de fl. 133.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."*

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 (Lei nº 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.

Por derradeiro, deve ser observada a prescrição das prestações vencidas do benefício anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação (Art. 103, parágrafo único, Lei nº 8.213/91).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisca Lucinete de Souza e Silva, 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 dia seguinte à sua cessação indevida (24/01/1998), 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).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023229-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSA LOPES PADOLETO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00022-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste o nome correto da autora (fls. 11).

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 04.02.02, 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 14.06.04, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido, isentando a parte autora do pagamento dos ônus da sucumbência.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Convertido o julgamento em diligência, baixaram os autos para realização do estudo social.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, reitera parecer de fls. 163/164, e opina pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 07.05.03, comprova que a autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo que é portadora de doença tipo compressivo-neurológica em membros superiores, agravados por osteoartrite vertebral difusa.

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 seu cônjuge.

O estudo social, de 20.11.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$380,00, sendo que têm despesas com água, luz, telefone, gás, medicamentos e alimentação no valor de R\$977,15, divididas com a família de uma filha.

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.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

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 Rosa Lopes Palodeto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 28.06.02, 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, 25 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036605-23.2005.403.9999/MS  
2005.03.99.036605-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA JOSE DE LIMA SANTANA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
CODINOME : MARIA JOSE DE LIMA SANT ANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO AGOSTINHO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.35.01414-3 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

*Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.*

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamenta a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado à fl. 62 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de dor na coluna e hipertensão, estando incapacitado(a) para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que o(a) recorrente é pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 68 (sessenta e oito) anos de idade. Ademais, o(s) documento(s) colacionado(s) aos autos (fls. 19/23) e a exordial atesta(m) que sempre foi trabalhadora rural.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

*"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)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

*Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJE 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em inapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas,

devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida no art. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003411-68.2005.403.6107/SP

2005.61.07.003411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA CRUZALIOLI POLIZELLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas na forma da lei, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em sua apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não se apresentarem quaisquer das hipóteses jurídico-positivas de intervenção ministerial.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 72 anos (fls. 11).

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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social (fls. 58/60 e complementação de fls. 76) vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que, conquanto more em casa própria, vive com o rendimento proveniente da aposentadoria que recebe o marido, no valor de um salário-mínimo.

De acordo com o parágrafo único do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

E em recente decisão:

*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 outros 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".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, 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 Lei 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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não 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 presente decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

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.

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 Ana Cruzalioli Polizelli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 18.08.05, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-59.2005.403.6109/SP  
2005.61.09.000831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IRENE DE FREITAS DA SILVA e outro  
: JOSE MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Marcos da Silva, ocorrido em 22.06.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido. Os autores foram condenados, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Às fls. 76/77 foi indeferido pedido de tutela antecipada.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a dependência dos autores em relação ao filho falecido; que o *de cujus* era quem suportava as compras relativas aos gêneros alimentícios e os medicamentos. Requerem, por fim, sejam-lhes concedido o benefício de pensão por morte.

Contra-razões às fls. 168/172, em que os autores pugnam pela r. manutenção da r. sentença recorrida.

Na seqüência, foi o julgamento convertido em diligência, tendo sido realizada a degravação do áudio contendo os depoimentos testemunhais (fls. 141/143).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitores de José Marcos da Silva, falecido em 22.06.2002, conforme certidão de óbito de fl. 24.

Indiscutível serem os requerentes pai e mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 17 - cédula de identidade; fl. 19 - certidão de óbito), o que os qualificaria como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

#### ***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

.....

#### ***II - os pais;***

.....

#### ***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

De outra parte, a dependência econômica dos demandantes em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e tinha seus pais como beneficiários de contrato de seguro de vida, conforme se verifica do documento de fl. 25, constando ainda como beneficiários concernentes aos vínculos empregatícios do filho, consoante se vê dos documentos de fls. 26/28. Outrossim, do cotejo do endereço declinado na inicial com os endereços consignados nas correspondências destinadas ao *de cujus* (fls. 46/48) e lançada no certificado de registro de veículo (fl. 51), constata-se que os pais e filho residiam no mesmo domicílio (Rua Antônio Jorge Loureiro, n. 200, Limeira/SP).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 180/181) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* auxiliava financeiramente seus pais, mediante compra de alimentos e pagamento de água e energia.

De outro giro, cabe ponderar que os recolhimentos pertinentes às competências de junho, agosto, outubro e dezembro de 2001 e de fevereiro, abril e junho de 2002 (fls. 33/35) foram efetivados somente em julho de 2004, ou seja, posteriormente ao óbito, não se prestando tais documentos para respaldar a qualidade de segurado do falecido, posto que os fatos constitutivos do direito à pensão por morte devem ser averiguados no momento do óbito do pretenso segurado instituidor, não sendo considerados fatos posteriores.

Todavia, considerando que o último recolhimento de contribuição a cargo do falecido reporta-se à competência de abril de 2001 (fl. 33), é possível inferir que o período de "graça" a que alude o art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, encerrou-se em 01.05.2002, sendo que o termo final para o reconhecimento da perda de qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término do prazo retro mencionado (05/2002), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é junho de 2002, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, julho. Portanto, à luz dos dispositivos acima mencionados, o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu falecimento (22.06.2002).

Em síntese, resta evidenciado o direito dos autores ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Marcos da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.08.2004; fl. 15), nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Não há falar-se em prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 27.01.2005.

O valor do benefício em apreço deve ser apurado com base nos critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de aplicação da correção 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, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação dos autores**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (03.08.2004). 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 **IRENE DE FREITAS DA SILVA e JOSÉ MANOEL DA SILVA**, 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 **03.08.2004**, 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, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-38.2005.403.6113/SP  
2005.61.13.002015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Apelo a que se nega provimento.***

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**.

Em suma, a autarquia recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, tendo em vista que a perícia realizada apurou, tão somente, parcial incapacidade da parte autora, para o exercício da atividade habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir que o(a) vindicante não preenche os requisitos insertos na Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso.

A fls. 139/143 a parte autora ofertou recurso adesivo, onde requereu a estipulação da verba honorária de sucumbência em 15% do total da condenação, bem como a fixação do termo inicial da benesse a contar da data do indeferimento administrativo (03/02/2003) ou da citação.

Os recursos tiveram regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado procedente pelo fato de, não obstante o perito médico nomeado haver mencionado não estar o(a) pleiteante totalmente incapacitado(a), suas condições pessoais o equiparam à **situação de incapacidade total**, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Vale dizer, malgrado o afirmado na perícia médica (*sic*, "A paciente é capaz de exercer sua atividade específica, contudo, com redução acentuada..."), o conjunto probatório é firme e coerente, convergindo no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base somente nas indicações contidas no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção do Juízo.

As provas coligidas às fls. 13/23 e 86/93 dos autos corroboram no sentido de que o(a) recorrido(a) é pessoa humilde, com idade avançada e parca instrução, bem assim portador(a) de fibromialgia (síndrome fibromiálgica), piorada pela cinrizina e pelo diabetes descontrolado; vertigem postural paroxística benigna com componente de fibromialgia; síndrome x, com hipertenção arterial sistêmica, obesidade e diabetes mllitus tipo 2; osteoartrose tíbio-femoral compatível com a idade; e espondioartrose compatível com a idade.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrido(a) não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão dele(a) não poder ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

*Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.  
- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Annamaria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- *Agravo desprovido.*" (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado impugnado não comporta alteração, pois encontra-se embasado nas conclusões da perícia médica realizada e, deveras, conforme já destacado, alicerçado nas demais provas carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositiva a improcedência do recurso.

Dessa forma, patente o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a ser implantado a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente deferido (f. 18).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

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.

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez e a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, consoante fundamentação.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência do trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-96.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.000988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA LUCIA DE FATIMA LEAL  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, remeta-se o processo ao Juízo *a quo*, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005901-29.2005.403.6183/SP  
2005.61.83.005901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : SEBASTIANA PERES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISELE RODRIGUES DINIZ e outro  
REPRESENTANTE : VITA DIVINA GODOI BARBOSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalcular o valor inicial do benefício previdenciário que deu origem à pensão por morte da autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º, da Lei 6.423/77, e garantir a aplicação do art. 58, do ADCT, bem como a pagar as diferenças existentes desde a concessão do benefício.

O benefício do "*de cuius*" foi concedido em 21.10.87 (fls. 09).

A r. sentença de 28.09.09, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido para determinar ao réu a revisão do benefício previdenciário do autor, refazendo-se o cálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a correção, mês a mês, dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos da Lei 6.423/77 (ORTN/OTN), condenar a autarquia a pagar as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca e sem custas para a autarquia.

Subiram os autos por força da remessa obrigatória.

É o relatório. Decido.

No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos art. 21, § 1º, da CLPS/84.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na Lei 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial dos benefícios, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77.**

**1. Tratando-se de benefícios concedidos antes da CF/88, a correção monetária deverá observar o prescrito na Lei nº 6.423/77, a qual corrige monetariamente pela ORTN/OTN somente os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**(AgRg no REsp 1097966/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 22/06/2009)**

**PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**



1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 501.925/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 432)

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.**

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001 p. 201)"

A revisão prevista no art. 58 do ADCT, por seu turno, teve como termo inicial o mês de abril de 1989 (RE 163.618 SP, **Min. Marco Aurélio**) e o termo final o mês de dezembro de 1991 (RE 290.082 AgR SP, **Min. Maurício Corrêa**).

Na espécie, a ação foi proposta em 26.10.05, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância do disposto no art. 58, do ADCT.

De conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - 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 nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 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 nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP; REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher).**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I. 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, ou seja, em março de 1994, 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. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.**

**4. Agravo desprovido.**

(AgRg no Ag 932.051/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 326)"

No mesmo sentido precedente da Colenda 9ª Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 260/TFR E ARTIGO 58 DO ADCT. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO. ART. 269, IV, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*  
*- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração.*  
*- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*  
*- Recolhe-se dos autos que mesmo após a oposição de embargos de declaração, remanesce a questão da prescrição relativamente à incidência do enunciado nº 260 da Súmula do extinto TFR, com a aplicação do critério de reajuste do art. 58 do ADCT.*  
*- A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, antes da Constituição Federal de 1988, o reajuste do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios da Súmula nº 260 do TFR, que prevalece até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental, data do termo inicial da eficácia do artigo 58 do ADCT, que vige até 9 de dezembro de 1991.*  
*- Na hipótese dos autos, a presente ação foi ajuizada em 10.07.1997 (fls. 02), motivo pelo qual nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a contagem do prazo prescricional retroage a 10.07.1992. Forçoso é reconhecer que todas as diferenças decorrentes da incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58 do ADCT foram alcançadas pela prescrição quinquenal.*  
*- Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração para dar-lhes provimento e, em consequência, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, decretar a improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas custas e verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.*  
*(ED na AC nº 1999039905507464; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; DJF3 20.08.08)"*

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido.

Não custa esclarecer que 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.

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, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Cumpre deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-15.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.004160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA NILDA DE JESUS CARDOSO  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00179-8 1 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação do benefício pleiteado. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

Destaco, outrossim, que o magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp nº 180461/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, DJU 06/12/1999, p. 110; REsp nº 177566/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/8/1999, DJU 20/9/1999, p. 77; Resp nº 202931/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/5/1999, DJU 24/5/1999, p. 231).

Vale dizer, a concessão de auxílio-doença, embora na inicial tenha sido postulada aposentadoria por invalidez, não caracteriza julgamento "extra-petita", visto representar um "minus" frente ao benefício originalmente postulado, que possui como pressuposto para o deferimento a existência de incapacidade para o trabalho. Nesse sentido vem decidindo a Colenda Décima Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.

3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento "extra petita".

4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos."

(AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/7/2005, v.u., DJU 20/7/2005, p. 350)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez

comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - 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.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia médica judicial. Precedentes do STJ.

V - 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 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados desde a data do laudo judicial de forma decrescente 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).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei nº 10.444/02.

VIII - Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v. u., DJU 24/11/2003, p.375)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual, de rigor, o acolhimento do recurso, para que seja reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas,

devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022327-80.2006.403.9999/SP

2006.03.99.022327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DE GOES BORBA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 05.00.00070-1 1 Vr IBIUNA/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 Alziro Rosa Borba, ocorrido em 23.11.1991, a contar do ajuizamento da ação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Houve condenação em custas processuais.

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 para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação.

Recurso Adesivo da autora à fl. 104/108, em que pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar do óbito 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. 109/117 e 120/126).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Alziro Rosa Borba, falecido em 23.11.1991, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 10/11), 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. 10/11), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador.

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. 68/69 e 80) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, até o seu óbito.

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 Alziro Rosa Borba.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (09.09.2005; fl. 18v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpr, 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%.

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, 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, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, **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 e, **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 **MARIA RITA DE GOES BORBA**, 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 09.09.2005, 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, 05 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022523-50.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.022523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO SAMPAIO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

**Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Apelo a que se nega provimento.**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**.

Em suma, a autarquia recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, tendo em vista que a perícia realizada apurou, tão somente, parcial incapacidade da parte autora, para o exercício da atividade habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir que o vindicante não preenche os requisitos insertos na Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso.



O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado procedente pelo fato de, não obstante o perito médico nomeado haver concluído não estar o(a) vindicante totalmente incapacitado(a), suas condições pessoais o equiparam à **situação de incapacidade total**, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Vale dizer, malgrado as conclusões restritivas da perícia efetuada, as demais provas produzidas são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base somente no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamenta a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

As provas coligidas às fls. 08/28 dos autos são precisas no sentido de que o(a) vindicante é portador(a) de artrose de punho esquerdo, bem assim demonstram que cuida-se de pessoa humilde, com idade avançada e parca instrução.

O conjunto probatório permite a inferência de que de que o(a) recorrido(a) não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão dele(a) não poder ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

*"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)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Annamaria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado impugnado não comporta alteração, pois encontra-se embasado nas conclusões da perícia médica realizada e, deveras, conforme já destacado, alicerçado nas demais provas carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositiva a improcedência do recurso.

Dessa forma, patente o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a ser implantado a partir de 10/04/2003, data da cessação do auxílio-doença (f. 28) anteriormente deferido.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

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.

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se

tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, consoante fundamentação.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência do trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028814-66.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.028814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA HIRENE DAMASCENO TORTELI

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00008-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação do benefício pleiteado. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

***Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."***

***(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)***

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E*

**PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rúrcola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso) (TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

Destaco, outrossim, que o magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp nº 180461/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, DJU 06/12/1999, p. 110; REsp nº 177566/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/8/1999, DJU 20/9/1999, p. 77; Resp nº 202931/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/5/1999, DJU 24/5/1999, p. 231).

Vale dizer, a concessão de auxílio-doença, embora na inicial tenha sido postulada aposentadoria por invalidez, não caracteriza julgamento "extra-petita", visto representar um "minus" frente ao benefício originalmente postulado, que possui como pressuposto para o deferimento a existência de incapacidade para o trabalho. Nesse sentido vem decidindo a Colenda Décima Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.*

*3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento "extra petita".*

*4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos." (AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/7/2005, v.u., DJU 20/7/2005, p. 350)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez*

*comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.*

*II - 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.*

*III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia médica judicial. Precedentes do STJ.*

*V - 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 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*

VI - Os juros moratórios devem ser calculados desde a data do laudo judicial de forma decrescente 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 n.º 298.616-SP).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n.º 10.444/02.

VIII - Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v. u., DJU 24/11/2003, p.375)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei n.º 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual, de rigor, o acolhimento do recurso, para que seja reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento n.º 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp n.º 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF n.º 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/1996, art. 24-A da Lei n.º 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei n.º 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença,** na forma estabelecida no art. 61 da Lei n.º 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0030746-89.2006.403.9999/SP

2006.03.99.030746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA  
No. ORIG. : 05.00.00036-0 2 Vr PALMITAL/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 Atílio Reginaldo da Silva, ocorrido em 19.01.1988, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária, acrescidas de juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

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 para 5% sobre o valor da causa.

Recurso adesivo da autora à fl. 94/96, em que pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar do óbito.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Atílio Reginaldo da Silva, falecido em 19.01.1988, conforme certidão de óbito de fl. 11.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores. Assim, há que se observar as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

**Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:**

(.....)

**III - pensão;**

(.....).

**Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)**

**Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.**

**§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.**

**§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).**

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 09), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhou na condição de rural, uma vez que, na certidão de casamento consta anotada a profissão de lavrador, bem como na certidão de óbito, como aposentado na categoria de Funrural.

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 rural 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 (fls. 82/83) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre trabalhou como lavrador, tendo tal mister perdurado até a data do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rural do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Atilio Reginaldo da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (19.01.1988), nos termos do art. 8º da Lei complementar n. 16/73, observada a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 16.05.2005.

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 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%.

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 ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (19.01.1988), observada a prescrição quinquenal.



Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITA APARECIDA DA SILVA**, 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 19.01.1988, observada a prescrição quinquenal (16.05.2005 para 16.05.2000) 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.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008401-80.2006.403.6103/SP  
2006.61.03.008401-8/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 : ADELAIDE TEIXEIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO 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 à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, a partir de 01.06.2006, data apontada pelo perito como início da incapacidade. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada e pede o reconhecimento da prescrição quinquenal. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 154.

Contra-razões à fl. 174/182.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.05.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.03.2007 (fl. 72/75), atestou que a autora apresenta convulsões por calcificações cerebrais de grandes dimensões, caracterizando um quadro de epilepsia, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados no período de setembro de 1998 a setembro de 2006 (fl. 102/103) e recebeu auxílio-doença de 11.04.2004 a 31.12.2005 (fl. 105), 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 21.11.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (64 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.03.2007; fl. 87), tendo em vista que o "expert" especificou o início da incapacidade de forma total e permanente para o labor em momento anterior à propositura da ação, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (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 no percentual de 15% 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.

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).

Cumprindo 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** para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação **e dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 01.03.2007.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-12.2006.403.6106/SP  
2006.61.06.005967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IDA GARUTTI BORDINO  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a converter o benefício de auxílio-doença titularizado pela autora em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial realizado pelo médico clínico geral (15.12.2007), com salário-de-benefício a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos da Lei nº 8.213/91, descontados os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas no curso da demanda até a prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ, independentemente de parte delas já ter sido paga administrativamente. Não houve condenação em custas.

A parte autora agravou na forma retida da decisão que determinou a especificação das provas sem a anterior fixação dos pontos controvertidos, bem como que deferiu apenas a produção da prova pericial, sem ordenar a oitiva de testemunhas e a juntada de documentos (fl. 211/213).

Em suas razões de apelação, requer a parte autora: a) seja revisado o valor da renda mensal do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho nº 108.922.010-0 (DIB em 26.01.1998), sob o argumento de que, na competência janeiro de 1998, seu salário-de-contribuição foi de R\$ 363,70, devido às horas-extras trabalhadas, e que deveria o INSS ter aplicado o coeficiente de cálculo equivalente a 92% sobre aquele valor, conforme artigos 28, § 1º e 61 da Lei nº 8.213/91; b) seja revisada a renda mensal do benefício de auxílio-doença nº 119.712.082-0 (DIB em 28.11.2000), mediante a utilização, como salário-de-contribuição no período em que esteve recebendo auxílio-doença acidentário, do valor que deveria ter sido utilizado como base para se chegar ao valor da benesse acidentária; c) seja revisado o valor da renda mensal dos benefícios de auxílio-doença nº 502.022.275-1 (DIB em 20.11.2001) e 502.066.324-3 (DIB em 02.12.2002), seguindo a mesma mecânica anteriormente mencionada; d) seja o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado na data do requerimento administrativo formulado em 02.12.2002; e) seja a Autarquia condenada ao pagamento de multa em seu favor, por haver infringido as disposições estabelecidas na Lei nº 8.213/91, conforme artigo 133 desse diploma legal e artigo 37, *caput* e § 6º, da Constituição da República; f) sejam os juros de mora estabelecidos em 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada uma das parcelas em atraso; g) seja a verba honorária arbitrada em 15% das prestações vencidas até o trânsito em julgado, adotando-se o valor mínimo de R\$ 3.000,00 (três mil reais), acrescidos de juros de mora.

O INSS, por sua vez, apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício deferido à parte autora, uma vez que sua incapacidade para o desempenho de atividades laborativas não é total.

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 agravo retido**

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora à fl. 211/213, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

### **Do mérito**

Consoante se constata dos autos, busca a parte autora, obter a revisão de renda mensal de benefício decorrente de acidente de trabalho (NB 108.922.010-0 - DIB em 26.01.1998) e que o valor dessa renda revisada seja utilizado como salário-de-contribuição no cálculo dos benefícios de auxílio-doença que percebeu posteriormente (NB 119.712.082-0 - DIB em 28.11.2000, NB 502.022.275-1 - DIB em 20.11.2001 e NB 502.066.324-3 - DIB em em 02.12.2002, fl. 36/39).

Segundo alega a demandante, na competência janeiro de 1998, seu salário-de-contribuição foi de R\$ 363,70, devido às horas-extras trabalhadas, devendo o INSS ter aplicado o coeficiente de cálculo equivalente a 92% sobre aquele valor, conforme artigos 28, § 1º e 61 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que não restou demonstrado pela segurada que o cálculo do seu auxílio-doença acidentário tenha sido realizado incorretamente pelo INSS, visto que não consta dos autos qualquer documento demonstrando ter ela recebido qualquer valor adicional a título de horas-extras, além de que em janeiro de 1998 já havia sido alterada a redação do artigo 28, § 1º e artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que o ônus da prova cabe a quem alega o fato. Não tendo a autora logrado comprovar que o benefício foi indevidamente calculado, ficam suas alegações sem qualquer suporte fático a lhe dar credibilidade.

Sendo o primeiro benefício percebido pela requerente calculado de forma correta pela Autarquia, nada há a ser alterado nas rendas mensais dos auxílios-doença que o sucederam.

Por essa razão, mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido quanto ao pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença percebidos pela parte autora.

A autora, nascida em 23.10.1954, também 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 médico pericial, elaborado em 15.12.2007 (fl. 332/360), revela que a segurada é portadora de hipertensão arterial (naquele momento controlada), obesidade mórbida, tendinite de ombro esquerdo e direito e protrusão de disco lombar, encontrando-se definitivamente incapacitada para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos moderados e intensos, movimentos repetitivos, traumáticos e com amplitudes articulares reduzidas.

Destaco que, conforme os documentos de fl. 36/39, 88 e 108/111, a autora esteve em gozo de benefícios de auxílio-doença nos períodos de 26.01.1998 a 29.08.2000, 28.12.2000 a 19.11.2001, 20.11.2001 a 22.10.2002 e a partir de 02.12.2002, encontrando-se essa benesse ainda ativa. Assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referidas benesses, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas às suas condições pessoais, notadamente suas atividades profissionais habituais (cozinheira), 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.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico-pericial (15.12.2007), tendo em vista ter o *expert* afirmado não ser possível precisar qual o momento em que teve início a inaptidão laborativa da segurada.

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, 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%.

No tocante ao pedido de aplicação de multa à Autarquia, não assiste razão à parte autora, uma vez que não houve por parte daquela qualquer infração a dispositivo da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora e nego seguimento à sua apelação, ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.** 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 **Ida Garutti Bordino**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença que vem percebendo, com data de início - DIB em 15.12.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensados aqueles já recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008058-75.2006.403.6106/SP  
2006.61.06.008058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALDENISE ISABEL DE JESUS COSTA  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data constante no laudo médico formulado pelo assistente técnico da parte (18.02.2008 - fl. 100/103). Ficou convencionado que as prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros moratório de 0,5% ao mês, desde a data de início do benefício até a efetiva quitação, excluindo-se eventuais valores pagos administrativamente por força da liminar concedida. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se a implantação do benefício, consoante dados colhidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo).

O autor interpôs agravo retido à fl. 126/128, atacando a decisão de fl. 123, que indeferiu o pedido de produção de prova oral.

Em apelação, a autora requer que o termo inicial seja fixado na data da indevida cessação do benefício anteriormente vigente (06.12.2005), acrescido de correção monetária e juros moratórios, e que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% do valor das prestações devidas até a sentença, excluídas as parcelas vincendas.

Contra-razões à fl. 168/169, em que a Autarquia requer a manutenção da sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl. 127/128, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

### **Do mérito**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 09.08.1942, 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 realizado pelo assistente técnico da autora (fl. 100/103), baseado em perícia realizada em 03.10.2007, revela que a autora foi submetida à mastectomia total a direita, 08 (oito) anos antes, apresentando diminuição da capacidade de movimentar o braço direito, bem como de carregar peso, concluindo pela incapacidade parcial e temporária da autora.

Em sentido oposto, entretanto, o laudo médico judicial, acostado à fl. 94/97, bem como o laudo firmado pelo assistente técnico do INSS, à fl. 90/92, concluem que as enfermidades apresentadas pela autora não a incapacitariam para o exercício de atividades profissionais.

Frise-se, contudo, 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 o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração a atividade exercida, na qualidade de "lavradora", a qual demanda esforço físico, bem como sua idade (65 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco, ademais, que a autora recebeu auxílio-doença no período de 31/07/2002 a 06/12/2005 (fl. 59), o que reforça o fato de que a parte teria cumprido os requisitos necessários para tanto.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (68 anos atualmente) e sua atividade habitual (lavradora), deve-lhe ser concedido 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 contar da cessação do benefício anterior, haja vista que persiste o motivo incapacitante, objeto da concessão anterior, ou seja, a partir de 06.12.2005.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir 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.

Honorários advocatícios mantidos conforme fixado na r. sentença monocrática, uma vez que a sua fixação se mostra razoável e compatível com o que vem sendo decidido por esta Colenda Décima Turma e consoante disposto na Súmula nº 111 do STJ, em sua nova redação.

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, **não conheço do agravo retido interposto pela autora e dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido no sentido de fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença, na data da cessação do benefício anteriormente concedido, ou seja, 06.12.2005, acrescidas de juros e correção monetárias nos termos retro explicitados, descontadas as parcelas já pagas.

Mantida, portanto, a tutela anteriormente concedida, retificando-se o termo inicial do benefício para 06.12.2005. Expeça-se email ao INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-43.2006.403.6112/SP  
2006.61.12.006688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO VIOTTO

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural para fins de averbação de tempo de contribuição previdenciária pelo RGPS.

A r. sentença apelada, "acolhe o pedido deduzido na inicial, para declarar comprovada a atividade rural do autor no período de 05.11.1975 a 24.07.1991 e condenar o INSS a proceder à competente averbação do referido tempo de serviço, com a ressalva de que referido período não poderá ser utilizado para contagem recíproca em regime distinto do RGPS, sem o recolhimento das contribuições respectivas, bem como não poderá ser computado para efeito de carência", condena ainda, o INSS no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a exclusão do tempo anterior aos 14 anos de idade do autor e redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Histórico Escolar constando que o autor cursou da 1ª à 8ª Séries, nos exercícios de 1971 a 1980, nos seguintes estabelecimentos de ensino: "Esc. de Emergência do Bairro Mandaguari", "Escola Mista do Bairro Jacutinga", "Escola Agrupada do Bairro Viação", "EEPG (Agrup) Guilherme Kuhn" e "EEPSG "Profª Maria Ernestina N. Antunes", todos no Município de Indiana-SP (fls. 62);
- b) cópia do Título de Eleitor emitido em 05.05.1982, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 63);
- c) cópia do Requerimento datado de 29.06.1982, endereçado à Delegacia de Polícia de Regente Feijó - SP, solicitando a expedição da carteira de habilitação, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 64);
- d) cópia do comprovante de pagamento das contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, dos exercícios de 1984 a 1993 (fls. 65)
- e) cópias das Notas Fiscais de produtor rural emitidas pelo genitor do autor, nos exercícios de 1974 a 1986, 1988 e 1993 (fls. 31/46).
- f) cópia da Escritura Pública lavrada em 01.04.1974, pela qual o genitor do autor adquiriu um lote rural de terras (fls. 22).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período de 05 de novembro de 1975, quando o autor atingiu 12 anos de idade, até 24 de julho de 1991 (fls. 116/117).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EMC 1/69, Art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a partir da EC 20/98 é vedado o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos, o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar período atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*



Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural, a partir de 05.11.1975, quando o autor contava com 12 anos de idade, até 24.07.1991.

O percentual da verba honorária merece ser mantido no percentual fixado na sentença, pois arbitrados de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, convindo esclarecer que sua base de cálculo será atualizada na forma da Súmula STJ 14.

Posto isto, em conformidade com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do tempo de atividade campestre do autor no período de 05.11.1975 até 24.07.1991, para os fins do Regime Geral da Previdência Social, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-06.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.004141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDETE SIQUEIRA MASCOTI  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe parcialmente o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a data em que mãe da autora completou 65 anos, com correção monetária desde o vencimento da obrigação e nos termos do Provimento 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês desde a citação, isentando-a do pagamento de honorários advocatícios e custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados, bem como a inaplicabilidade do Art. 34 da Lei nº 10.741/03. Prequestiona os Arts. 20, § 3º, da Lei nº 8742/93 e 1º, 2º, 195, §5º e 203, V, da Constituição Federal. Requer a revogação da antecipação de tutela concedida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de quadro de desorientação temporo-espacial por lesões cerebrais decorrentes de acidente vascular cerebral hemorrágico.

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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua mãe.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que embora more em casa própria, sobrevive com o rendimento proveniente da aposentadoria que recebe a genitora, no valor de um salário-mínimo, mais R\$60,00 do programa renda mínima. As despesas com água, energia elétrica, alimentação e IPTU totalizam R\$484,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela genitora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

E em recente decisão:

**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 tarificação 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".

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 Lei 8.742/93.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A 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.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-35.2006.403.6122/SP  
2006.61.22.000873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ESMERALDA DE CASTRO DOMINGOS  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial (art. 203, V, da CR/88). Inaptidão laboral configurada. Miserabilidade não comprovada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação do benefício pleiteado. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Destaco, outrossim, que o magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp nº 180461/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, DJU 06/12/1999, p. 110; REsp nº 177566/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/8/1999, DJU 20/9/1999, p. 77; Resp nº 202931/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/5/1999, DJU 24/5/1999, p. 231).

Vale dizer, a concessão de auxílio-doença, embora na inicial tenha sido postulada aposentadoria por invalidez, não caracteriza julgamento "extra-petita", visto representar um "minus" frente ao benefício originalmente postulado, que possui como pressuposto para o deferimento a existência de incapacidade para o trabalho. Nesse sentido vem decidindo a Colenda Décima Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.*

*3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido exposto, não configura julgamento "extra petita".*

*4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos."*

(AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/7/2005, v.u., DJU 20/7/2005, p. 350)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.**

**INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez*

*comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.*

*II - 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.*

*III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia médica judicial. Precedentes do STJ.*

*V - 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 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*

*VI - Os juros moratórios devem ser calculados desde a data do laudo judicial de forma decrescente 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 n.º 298.616-SP).*

*VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei nº 10.444/02.*

*VIII - Apelação do autor parcialmente provida."*

*(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v. u., DJU 24/11/2003, p.375)*

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual, de rigor, o acolhimento do recurso, para que seja reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da cessação do auxílio-doença, ficando prejudicado o pedido do benefício assistencial.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do mesmo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-93.2006.403.6183/SP

2006.61.83.000456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO PAULO DE ARAUJO

ADVOGADO : EDSON JANCHIS GROSMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, cuja execução restou suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora restarem presentes os requisitos ensejadores à concessão da aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 14.05.1946, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2007 (fl. 179/185), revela que o autor é portador de miocardiopatia dilatada, tromboembolismo pulmonar e arritmia cardíaca, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, desde 19.05.2002, data de sua internação hospitalar, bem como a caracterização de comprometimento severo de sua função cardíaca.

Constata-se, pois, que foi cumprido o requisito relativo à incapacidade laborativa total e permanente do autor, restando apenas o exame da questão referente aos reflexos da perda qualidade de segurado.

Verifica-se, por meio das cópias dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais e C.T.P.S. do autor, acostadas à fl. 68/133, que ele esteve filiado à Previdência Social em períodos intercalados entre 25.09.1967 a 17.01.1996, e, posteriormente, contando com contribuições entre 01/04 e 04/04, contando trezentos e quatro meses de contribuição.

A ação, por seu turno, foi ajuizada em 26.01.2006, quando teria ele, em tese, perdido sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que a denegação dos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), em função da perda da qualidade de segurado, não encontra amparo no plano constitucional, nos casos em que já houve cumprimento dos prazos de carência previstos no art.142 da Lei n. 8.213/91 (para filiação à previdência anterior a 25.07.1991), tendo em vista o disposto no art.1º, III (princípio da dignidade da pessoa humana) e IV (valor social do trabalho) e no art.201, I (proteção contra eventos de invalidez e doença) e III (proteção contra desemprego involuntário), todos da Constituição da República.

Cabe, ainda, destacar que a desconsideração das contribuições já vertidas ao sistema pela parte autora é também incompatível com o atual caráter contributivo da Previdência Social brasileira, nos termos do disposto no art. 201, caput, da vigente Constituição da República, com a redação dada pela Emenda 20/98:



**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, (...).**

No plano infra-constitucional, por enquanto, a lei não disciplinou a matéria, cabendo, assim, apurar-se a existência de lacuna que possa ser preenchida pela analogia.

A analogia, que é um dos modos de integração do direito, pode ser utilizada quando uma norma que disciplina uma determinada situação é aplicada em outra situação, não prevista em lei, desde que seja constatada relação de semelhança e não se trate de matéria que a Constituição da República estabeleça reserva legal.

Dessa forma, o método analógico, normalmente, possui as seguintes fases:

- 1 - Constatação de que o caso em exame não tenha sido de nenhum modo previsto pela lei e que esta não tenha pretendido regular negativamente a relação, no sentido de deixá-la livre de qualquer regulamentação jurídica positiva.
- 2 - Verificação de que há relações de semelhança entre os supostos fáticos da situação prevista em lei e os da situação a ser regulamentada.

Como a partir da edição da EC 20/98 a Previdência Social brasileira passou a ter caráter nitidamente contributivo, não há razão para que a lei não disciplinasse a questão referente à carência já cumprida anteriormente por quem perdeu a qualidade de segurado e se tornou portador de incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho, tanto que o próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social com os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, especial e por idade, ao editar a Lei nº 10.666, de 08.05.2003, que em seu artigo 3º, dispõe:

**Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.**

**§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.**

Ressalto que a questão dos reflexos da perda da qualidade de segurado e da carência não envolve as hipóteses de reserva legal expressamente previstas na Constituição da República de 1988.

Por outro lado, são manifestas as relações de semelhança entre a situação de perda da qualidade de segurado na aposentadoria por idade (incapacidade presumida) e a situação de perda da qualidade de segurado nos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença (incapacidade comprovada), tendo em vista que ambos benefícios objetivam a proteção da incapacidade laborativa, além do que a proteção social referente à incapacidade laborativa por invalidez e doença encontra-se prevista no mesmo dispositivo constitucional (art. 201, inciso I, da CF/88) que também se destina à proteção social do evento idade avançada.

Por derradeiro, para fins de apuração da carência mínima prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, deve ser levado em consideração o ano em que surgiu a incapacidade para o trabalho, já que na aposentadoria por idade é considerado como ano da implementação das condições o ano em que é atingida a idade mínima para a concessão desse benefício.

No caso em tela, a data de início da incapacidade do autor foi definida como 19.05.2002 (resposta ao item 05 do Juiz - fl. 184). Nessa época, a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos da tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, mesmo com a perda da qualidade de segurado, já que o autor contava à época com 300 (trezentos) meses de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.06.2006 - fl. 139), já que constatado que à época o autor já estava incapacitado para o trabalho.

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 data da publicação da presente decisão, 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, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 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 aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. 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. 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 **João Paulo de Araújo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.06.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004684-14.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.004684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HERMINIO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário em ação de conhecimento, ajuizada em 10.07.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos proporcionais, a partir do pedido administrativo (fls. 67/78), datado de 05.11.2004.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito quanto ao pedido de reconhecimento dos períodos compreendidos entre 29.04.1995 a 1º.08.2001 e 1º.03.2003 a 31.05.2003, uma vez que admitidos no âmbito administrativo, e julgou parcialmente procedente o pedido de cômputo, como especial, do lapso havido entre 1º.11.1989 à 28.04.1995, com a consequente concessão do benefício requerido, a partir de 05.11.2004, mediante o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, acrescidas de correção monetária e juros fixados a partir da citação, no importe de 6% ao ano, até 10.01.2003, e de 1% após tal data. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e a tutela antecipada foi concedida parcialmente. O período relativo a 1º.02.1977 à 1º.02.1978 não foi reconhecido, à míngua de registro documental.

Em seu recurso, a parte autora objetiva a reforma da sentença e a consequente procedência do pedido de averbação do tempo de serviço comum prestado no período de 1º.02.1977 a 1º.02.1978, alegando sua comprovação por meio da anotação da CTPS colacionada e que a verba honorária seja fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Em recurso adesivo, o INSS pugna pelo indeferimento do pleito, sustentando que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, no qual aduz que o período laborado como vigia não pode ser computado como especial, já que a referida função não é enquadrada como atividade perigosa, não ensejando a concessão das prerrogativas legais inerentes a tal exposição e, ainda, que no período anterior a 27.04.91, data da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, deve ser aplicada a legislação vigente a época, ou seja, o fator de conversão de 1.2.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, o autor exerceu atividades nos períodos de: 29.08.1972 a 18.07.1973 (servente); 14.08.1973 a 11.10.1973 (ajudante); 16.10.1973 a 31.05.1975 (oficial); 02.05.1975 a 10.02.1976 e 05.03.1976 a 1º.12.1976 (ambos como vigilante); 06.12.1976 a 27.12.1976 (ajudante de serviços gerais); 1º.02.1977 a 1º.02.1978 (porteiro); 1º.03.1978 a 29.03.1984 (auxiliar de serviços gerais); 31.07.1984 a 12.01.1985; 11.03.1985 a 15.08.1986; 22.08.1986 a 05.01.1987; 10.11.1987 a 31.10.1989; 1º.11.1989 a 04.03.1997; 05.03.1997 a 31.05.1999; 1º.06.1999 a 1º.08.2002 (na função de vigilante) e 1º.03.2003 a 31.05.2003 (recolhimento via guia da previdência social).

Observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No presente caso, o autor afirma possuir tempo suficiente para se aposentar, porquanto implementou as condições legais, conforme anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (às fls. 18/56); guias de recolhimento (às fls. 57/59) e consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Com efeito, o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais submeteu-se a riscos e prejuízos mais gravosos à sua integridade física e psíquica do que o trabalhador em atividade comum, razão pela qual o legislador conferiu-lhe o direito de se aposentar em lapso inferior ao dos demais.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não por tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, mediante a devida incidência do fator de conversão.

Antes do advento da Lei 9.032/95, em 29.04.95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB -40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

*Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários sb -40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...)." (grifo nosso)

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282).

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Não custa assentar que o art. 32 da última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do §5º do art. 57 da Lei 8.213-91, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei 9.711 de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do §5º do art. 57. Logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28.05.1998.

No que tange a função de vigilante, aplica-se as disposições do Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, o qual deve ser interpretado conjuntamente com o Decreto nº 83.080/79.

Observa-se que o exercício de função de vigilante, para efeitos legais, equipara-se a de guarda, esta tida como atividade perigosa pelo Decreto nº 53.831, de 1964, conforme elucida a Súmula 26 da TNU/JEF:

"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64".

Logo, os períodos laborados antes da vigência da referida lei (28.04.1995) são presumidamente especiais, no caso em tela: 02.05.1975 a 10.02.1976; 05.03.1976 a 1º.12.1976; 31.07.1984 a 12.01.1985; 11.03.1985 a 15.08.1986; 22.08.1986 a 05.11.1987; 10.11.1987 a 28.04.1995, na função de vigia; mesmo quando comprovados por documentos supervenientes aos fatos, conforme abaixo se transcreve:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE/PEICULOSIDADE. PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 18.04.78 A 26.02.80, 04.05.81 A 26.10.85, 17.12.90 A 06.02.92 LABORADO COMO CHAPEADOR. PRESUNÇÃO LEGAL. PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 13.06.87 A 22.01.88 E 18.07.88 A 05.01.90 COMO VIGILANTE DE EMPRESA DE SEGURANÇA. PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 15.06.92 A 31.03.98 E 02.09.98 A 09.05.2003 LABORADOS PELO AUTOR COMO LANTERNEIRO. CÓPIA DA CTPS (FLS. 19/28). FORMULÁRIOS PRÓPRIOS DO INSS DEVIDAMENTE PREENCHIDOS PELAS EMPREGADORAS (FLS. 29/34). PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP (FLS. 35/40). SOMATÓRIO SUPERIOR A 25 (VINTE E CINCO) ANOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. - Se restou comprovado através dos formulários próprios do INSS, devidamente preenchido por empresas empregadoras, bem como de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que o autor laborou durante todo o período em condições especiais, faz jus ao seu reconhecimento, com a consequente concessão de aposentadoria especial. - A Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57 da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação da prestação do serviço em condições especiais, não pode retroagir para negar o direito do segurado, face o princípio da irretroatividade das leis. - Honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 10% (dez por cento), excluídas as prestações vincendas, estando de conformidade com a súmula nº 111 do STJ. - Apelação e remessa oficial improvidas. (grifo nosso) (TRF5 - AC 200884000142774 - Desembargador Federal Paulo Gadelha - Segunda Turma - DJE - Data::23/10/2009). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. OPERADOR DE PONTE ROLANTE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE EMENDA 20/98. REGRAS TRANSITÓRIAS. CONDIÇÕES ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

VII - Quanto ao lapso de 31/03/1985 a 22/12/1986 foi possível o reconhecimento da especialidade da atividade, embora o laudo pericial de fls. 19 tenha sido confeccionado em 11/01/2000, pois a legislação previdenciária não exige a contemporaneidade do documento e, ainda, não restaram caracterizadas mudanças significativas no cenário laboral. (...). (grifo nosso)

(TRF3- Juíza Marianina Galante - Oitava Turma - DJF3: 22.09.2009.)

O período de 29.04.1995 a 04.03.1997 (vigia) também deve ser computado como especial, já que restou devidamente comprovado por meio da DIRBEN - 8030, às fls. 109.

O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -RBPS, instituído pelo Decreto nº 83.080 de 1979, unificou os quadros de atividades até então existentes. Estes continuaram vigentes com a edição da lei nº 8.213/91, mas posteriormente foram revogados pelo Decreto nº 3.048/99.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do §5º do art. 57 da Lei 8.213-91, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei 9.711 de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do §5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não subsiste a limitação temporal para a conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57 §5º, da Lei 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da Ec 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão, pondo fim a referida controvérsia.

A fim de elucidar a assertiva supra, colaciona-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.*

*O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).*

*Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível insalubre, bem assim exposto a agentes químicos e pela atividade de vigilante, nos termos do D. 53.831/64, item, 1.2.9 e 2.5.7 e D. 83.080/79, item 1.2.11.*

*Comprovado o exercício de mais de 30 anos de serviço, se homem, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.*

*Remessa oficial e apelação da autarquia desprovidas".*

*(TRF3 - AC - processo: 2003.61.04.007545-1 - Des. Castro Guerra - Décima Turma - Dt. do Julgamento: 06.05.2008 - Dt. da Publicação: 14.05.2008.)*

A cerca do fator de conversão, cabe explicitar as disposições do Decreto nº 3.048/99, cujo trecho transcreve-se:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela (modificado pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de Setembro de 2003):*

*(...)"*

*Tempo a converter: de 25 anos; Multiplicadores - Homem: 1,4 (modificada pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)*

*"§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003).*

*§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. (grifo nosso)- (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)."*

Cabe reiterar que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60, logo o período de 1º.02.1977 a 1º.02.1978 deve ser considerado para fins de cômputo, eis que devidamente comprovados com a colação da CTPS, às fls. 33.

Assim, somados os períodos de atividade comum com os especiais convertidos em comum, o segurado possui 34 anos, 09 meses e 22 dias de serviço.

Como se observa, o autor demonstrou o requisito temporal de no mínimo 30 anos de serviço para a obtenção da aposentadoria com proventos proporcionais, tendo completado 53 anos, em 04/10/2004, e cumprido o denominado pedágio. Outrossim, houve o cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, *in casu*, correspondente a 102 meses de contribuições.

Destarte, o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção *iuris tantum*, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, portanto não há de se falar em complementação das informações consignadas.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial e ao apelo do INSS e dou provimento ao apelo da parte autora, para determinar o cômputo do período laborado entre 01/02/77 a 01/02/78, na aposentadoria proporcional, com coeficiente de 90%, nos termos da EC 20/98.

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.

Elevo o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, por estar em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, a Súmula no 111 do C. STJ e o entendimento firmado na colenda 5ª Turma desta Corte.

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.

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.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, comunicando o teor desta decisão e instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB: 05.11.2004), com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006535-88.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.006535-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : VALDECI VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELKA REGIOLI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Remessa oficial improvida.**

Aforada ação visando a concessão de **aposentadoria por invalidez**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde restou determinada a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (17/7/2001), ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 54), por força do disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Os dois primeiros requisitos imprescindíveis ao deferimento da implantação do benefício foram satisfeitos. Com efeito, o autor possui vários registros de atividades urbanas exercidas no período de 01/01/1977 a 04/5/1998, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo.

O r. julgado deve prevalecer, porquanto embasado na perícia médica realizada e na prova documental produzida no curso da instrução, que são firmes e concludentes no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento encontra-se embasado na prova técnica realizada, assim como nas demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale registrar que, além das conclusões da perícia efetuada, a r. sentença está lastreada nos demais elementos trazidos aos autos, que são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde, com parca instrução, e atualmente conta com 53 anos de idade. Ademais, o laudo colacionado aos autos (fls. 08/11) atesta a

profissão de montador, e está acometido por lesão do manguito rotador em ombro direito, fibromialgia, síndrome do túnel do carpo e tendinite em punho direito, cervicalgia e lombalgia.

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a inferência dele(a) possuir inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

**Agravo Regimental do INSS desprovido."**

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
  - No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
  - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.
  - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de erro em julgando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).
- "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
  - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor



*apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)*

Ao meu sentir, o r. julgado solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial e os demais elementos de convicção carreadas aos autos demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insucetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, que foram aplicadas em conformidade com a orientação da jurisprudência desta Corte.

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).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAQUIM MIRANDA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, remeta-se o processo ao Juízo *a quo*, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-82.2007.403.9999/SP

2007.03.99.008085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDINEIRES MENEGON TEIXEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00008-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 177/180.

Compulsando os autos, verifico que houve equívoco nos termos que compuseram a redação constante do e.mail enviado ao INSS para que este promovesse a imediata implantação do benefício de pensão por morte em epígrafe (fl. 145), uma vez que constou o valor de um salário mínimo sendo que o julgado nada dispôs sobre o tema.

Assim sendo, considerando que tal engano constitui inexatidão material a configurar erro material, e que este pode ser corrigido, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, impõe-se novo envio de e.mail à autarquia previdenciária, devendo ser observada a seguinte redação:

*"Como o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, parágrafo 2º, do CPC, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **Claudineires Menegon Teixeira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **pensão por morte** implantado de imediato, como data de início - DIB em 28.01.1999, **no valor a ser calculado pelo INSS**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC."*

Após ultimada a providência acima mencionada, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034068-83.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.034068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CYPRIANA ALMEIDA CAMARGO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00146-1 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o seu labor rural pelo período necessário. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, ressalvada a assistência gratuita de que é beneficiária.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material relativa à sua atividade rural, que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 129).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 anos de idade em 09.12.1992, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento (1957, fl. 07), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 75 afirmou que conhece a autora há 35 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, nas culturas de café e laranja. Afirmou, ainda, que trabalhou junto com a demandante durante 18 anos,

aproximadamente, na fazenda "Paulicéia". No mesmo sentido, a testemunha de fl. 76 disse que conhece a autora há 15 anos e que já trabalharam juntas na fazenda "Velha", durante 6 anos.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 09.12.1992, 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.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (22.04.2008; fl. 55).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 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% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação (22.04.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CYPRIANA ALMEIDA CAMARGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.04.2008, 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, 10 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040348-70.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RUTH LINS DA SILVA  
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTONIA CAROSIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00024-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUTH LINS DA SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença acolheu os embargos à execução opostos pelo INSS, para determinar o prosseguimento da execução sobre o valor de R\$ 36.141,62 apurado a fls. 20. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre a diferença do valor pretendido na execução e aquele reconhecido nestes embargos.

Em razões recursais, a embargada sustenta cerceamento de defesa, ante a ausência de intimação do despacho de fls. 17, o qual determinou a remessa dos autos ao Contador para conferência da conta de liquidação, observando-se a prescrição, ora reconhecida. Aduz, também, a presença do cerceamento de defesa quando o magistrado deixou de intimar as partes para se manifestarem dos cálculos apurados pela Contadoria, acolhendo-os em total desconformidade com o art. 475-B, § 4º, do CPC. Alega, ainda, que a prescrição não foi conhecida tanto na sentença quanto no v. acórdão proferido na ação de conhecimento, transitado em julgado. Por fim, sustenta a impossibilidade de condenação em verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita. Requer a procedência do presente recurso, para que sejam incluídos nos cálculos os valores devidos à embargada desde a cessação do benefício (01.02.1993) conforme previsto no v. acórdão, reconhecendo-se o cerceamento de defesa ocorrido em virtude da falta de intimação do r. despacho de fls. 17.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a alegação de cerceamento de defesa. O contraditório e a ampla defesa foram devidamente preservados nos presentes autos, considerada a recorribilidade da r. sentença, bem como o fato de que a parte embargada, apresentando o apelo, pôde expor os devidos argumentos respeitantes aos cálculos da Contadoria Judicial acolhidos pelo *decisum*.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO SUPRIDA. DEMAIS ALEGAÇÕES. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

*I - Conquanto não tenha constado da douda decisão embargada, de fato, a questão do cerceamento de defesa, evidente que este não restou configurado no presente feito.*

*II - Esta E. Corte Regional não vislumbra a ocorrência de cerceamento de defesa nem mesmo em casos de ausência de intimação das partes para se manifestar sobre as informações do contador, por entender que se trata de mero procedimento de verificação da exatidão dos cálculos postos em discussão no julgamento da causa. Precedentes citados.*

(...)

*VI - Embargos de declaração parcialmente providos."*

(AC 1999.03.99.061710-0, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 09/02/2009, DJ 04/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*1. Inexistência de cerceamento de defesa, já que a solução da lide não dependia de cálculo de grande complexidade, descabendo, a necessidade da manifestação das partes, não lhes acarretando, assim, qualquer prejuízo, mesmo porque nesta via recursal será apreciada a impugnação aos cálculos acolhidos pela r. sentença.*

(...)

*6. Preliminar rejeitada.*

*7. Apelações improvidas."*

(AC 1999.03.99.079390-9, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 04/08/2008, DJ 03/09/2008)

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prescrição, por tratar-se de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO.**

1. Verificada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que seja, por meio de novo julgamento, sanada a omissão apontada nos Embargos de Declaração opostos.

2. A matéria atinente à prescrição alegada em contra-razões de Apelação e reiterada nos Embargos Declaratórios não foi apreciada pela Corte local. Ofensa ao art. 535 do CPC configurada.

3. Ad argumentandum, a verificação da ocorrência da prescrição pela Corte de origem não acarretaria supressão de instância, porquanto se trata de matéria de ordem pública, conhecível de ofício em qualquer momento e grau de jurisdição. Ademais, segundo dicitão do art. 515 do CPC, a Apelação devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168195 /DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. ARTIGOS 128 E 219 DO CPC. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 90.608/80. ALEGAÇÃO SUPERVENIENTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1. Não há ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o juiz ou o Tribunal de origem pode analisar a matéria referente à prescrição, ainda que não alegada pelas partes, sem que isso configure julgamento extra petita.

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1152666/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

**"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - MENSALIDADES ESCOLARES - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE (ART. 219, § 5º, DO CPC) - LEI PROCESSUAL - APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM - ARTIGO 6º DA LEI N. 9870/99 - INAPLICABILIDADE - PRAZO PRESCRICIONAL ANUO - ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - À luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, tem-se que a prescrição deverá ser decretada de ofício pelo Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu;

II - Ademais, tratando-se de lei processual, aplica-se aos processos em curso, não havendo se falar, na espécie, em direito adquirido processual do recorrente;

III - O prazo prescricional das pretensões em que se pleiteia o recebimento de mensalidades escolares é anual, nos termos do artigo 178, § 6º, VII, do CC de 1916, vigente à época dos fatos;

IV - Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 1087571/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 10/03/2009, DJe 05/05/2009)

**"AÇÃO POPULAR. AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

(...)

II - Por outro lado, a prescrição, por cuidar-se de matéria de ordem pública, pode ser alegada e declarada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Precedentes: REsp nº 722.518/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.08.2005, REsp nº 204.276/MG, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 08.11.1999, REsp nº 463.043/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 23.06.2003.

III - Recurso não conhecido."

(REsp 1034907/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 10/06/2008, DJe 18/08/2008)

No mesmo contexto, precedentes desta E. Corte, assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.**

(...)

IV - Com a edição da Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição passou a ser matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício.

V - A ação de conhecimento foi proposta em 20/09/2000. Nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ). Portanto, respeitando-se a prescrição quinquenal, são devidas diferenças somente a partir de setembro/1995.

VI - Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada.

VII - Dispositivo que passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES** para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença e o termo inicial do benefício na data do óbito, condenando a Autarquia-ré ao pagamento das diferenças daí advindas, respeitando-se a prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação, declarando, ainda, que a correção monetária das parcelas vencidas e os juros de mora deverão ser computados como exposto, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida. Oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social para que dê cumprimento à decisão antecipatória de tutela, no prazo de 30 (trinta) dias, uma vez que dispõe de todos os dados necessários para tal fim".

VIII - Alterada a ementa do Julgado."

(AC 2002.03.99.010838-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 25/06/2007, DJ 22/08/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGOS 103 DA LEI 8.213/91 E 219, § 5º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- Nos termos do artigo 103, caput e § único, da Lei nº 8.213/91, prescritas estão as parcelas anteriores ao lapso de cinco anos, contado anteriormente à data da propositura da ação.

- A prescrição quinquenal pode e deve ser reconhecida de ofício, na forma do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

(...)

- Agravo interno parcialmente provido."

(AC 97.03.021963-2, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 03/09/2007, DJ 04/10/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI 11.280/06. OMISSÃO EXISTENTE.**

I - Reconhecida a omissão no v.acórdão, cabível saná-la por meio de embargos declaratórios - art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Após a vigência da Lei 11.280, de 16/02/2006, a matéria relativa à prescrição quinquenal deve ser apreciada de ofício. I

II - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV - Embargos acolhidos."

(AC 2005.03.99.043793-7, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, 12/02/2007, DJ 15/03/2007)

Da análise dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial de fls. 18/20, constata-se que se encontram de acordo com os parâmetros do título executivo, inclusive com observância da prescrição quinquenal.

Por seu turno, é de se reformar a r. sentença de fls. 22 na parte em que condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos do processo até o final do litígio, inclusive os embargos à execução.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

(...)

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias".

3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662).

4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006)

No mesmo sentido, precedente desta E. 10ª Turma, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO.**

1. Concedida a justiça gratuita no processo principal, o benefício se estende ao processo de embargos à execução.

2. Sendo vedado o provimento jurisdicional condicionado, deve ser isentada a parte beneficiária da assistência judiciária da condenação às verbas sucumbenciais.

3. Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes."

(AC 1999.03.99.088250-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 06.06.2007).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargada, a fim de isentar a parte beneficiária da assistência judiciária da condenação à verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-98.2007.403.6103/SP

2007.61.03.010053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO COSTA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da realização do laudo médico pericial (14.03.2008). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 64/66, foi deferida a antecipada de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao autor.

À fl. 74/75, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (02.07.2008).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 107/110.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 115/116, pelo desprovimento do apelo do réu, corrigindo-se, de ofício, o termo inicial do benefício e a representação processual da parte autora, mantendo-se, no mais, a r. sentença de procedência.

**Após breve relatório, passo a decidir.**



O autor, nascido em 20.04.1962, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.06.2008 (fl. 60/63), atestou que o autor é portador de transtorno delirante persistente, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.09.2007 (fl. 34), 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 07.12.2007, 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 por incapacidade deve ser fixado na data do laudo médico pericial (14.03.2008 - fl. 60/63), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor. Observo inexistir o erro material apontado pelo douto representante do "Parquet" Federal, haja vista que, conforme documento de fl. 59, a perícia foi realizada no dia 14.03.2008, tendo sido o laudo elaborado em junho daquele ano.

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 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).

Ressalto, por fim, que a necessária regularização da representação processual do autor, conforme solicitado pelo i. representante do *Parquet Federal*, deverá ser procedida pelo d. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Gilberto Costa**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 14.03.2008, 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 as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004368-04.2007.403.6106/SP  
2007.61.06.004368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RONIVALDO CEZAR SIELLI  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Aduz a parte autora que a renda mensal do benefício não pode ser fixada em salários mínimos, pleiteando pelo seu cálculo na forma da legislação previdenciária.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, alegando a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, além da inexistência de incapacidade para o trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial, realizado em 17/04/08 e complementado em 26/11/08, concluiu ser a parte autora portadora de Hepatite B, moléstia que ocasiona uma incapacidade parcial e temporária para o trabalho, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 85/88 e 110).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão (pedreiro), deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e*  
**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...)** II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Por outro lado, concordam as partes que a Hepatite B está no rol de doenças mencionadas no Art. 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo isenta de carência para a concessão do benefício, bastando a condição de segurado no momento do início da incapacidade.

A parte autora manteve vínculo empregatício no período de junho de 1985 a julho de 1996, e posteriormente verteu contribuições à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, relativas às competências 03/2007 e 08/2007, conforme documentos constantes do autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Segundo atestado no laudo pericial, corroborando as informações do atestado médico juntado à fl. 11 e do assistente técnico de fls. 80/82, a incapacidade ocorreu na mesma data do início do tratamento (abril de 2007), momento em que a parte autora ostentava a qualidade de segurado.

De outra parte, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. I - 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) e*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO NOS ESTRITOS LIMITES DO PEDIDO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. I - Havendo pedido do recorrente para a concessão do benefício previdenciário auxílio-doença ou auxílio-acidente, a decisão que concede esse último não é ultra ou extra petita. II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, e não a citação da autarquia previdenciária no processo. Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no Ag 614772/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 15/02/2005, in DJ 07/03/2005, p. 325)*

Convém observar 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.

A verba honorária merece ser mantida conforme fixada, em vista da ausência de insurgência a respeito.

Por fim, observo que a sentença determinou a vinculação do valor do benefício ao salário mínimo.

Descabe, aqui, falar em vinculação do benefício ao salário-mínimo, em caráter permanente, eis que a equivalência salarial prevista no Art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), teve caráter transitório, vigendo do mês de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefícios.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"Previdência social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo. - No caso, tendo o acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial decidido que a súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo a partir de abril de 1989, o recurso extraordinário nessa parte está prejudicado por perda de seu objeto. - Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido. (RE nº 294.776/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro MOREIRA ALVES, julgado em 06/03/2001, in DJ 04/05/2001)."*

Desta forma, o valor do benefício deve ser calculado na forma dos Arts. 28, 29, inciso II e 61, da Lei nº 8.213/91, e reajustado observando-se as prescrições do Art. 41-A, desta mesma legislação.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento às apelações da autarquia e da parte autora, condenando o INSS a conceder ao segurado o benefício de auxílio-doença a partir da data atestada no laudo para o início incapacidade, com valor a ser calculado na forma dos Arts. 28, 29, inciso II e 61, da Lei nº 8.213/91, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ronivaldo Cezar Sielli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início do benefício a partir de 01/04/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-25.2007.403.6110/SP

2007.61.10.007140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 29.10.2006 ou, alternativamente, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Objetiva a parte autora, também, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença que percebeu nos intervalos de 16.12.2002 a 19.02.2003, 19.03.2004 a 31.10.2004 e 26.09.2005 a 28.10.2006, para que seu cálculo seja feito mediante a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados 10% do valor da causa devidamente atualizado, restando, contudo, sobrestada a sua exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega o demandante que o perito fixou a data do início de sua incapacidade laborativa no ano de 2003, de modo que, quando do ajuizamento da presente ação em 12.06.2007, ele detinha a qualidade de segurado do RGPS. Assevera, outrossim, que ao calcular a renda mensal dos benefícios de auxílio-doença que percebeu nos intervalos de 16.12.2002 a 19.02.2003, 19.03.2004 a 31.10.2004 e 26.09.2005 a 28.10.2006, A Autarquia não cumpriu o que determina a Lei nº 9.876/99, que prevê sejam desprezados os menores salários-de-contribuição na proporção de 20%, considerando, para formar o PBC, 80% dos maiores salários-de-contribuição. Pugna, por fim, seja o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre as parcelas vencidas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.04.1956, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, os quais estão, respectivamente, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**  
**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico-pericial judicial, elaborado em 02.04.2008 (fl. 110/114), atesta ser o requerente portador de abaulamento de disco lombar, espondilose e artrose facetária, tendinite do subescapular, tendinopatia do tríceps e artrose cervical com redução do espaço discal, encontrando-se parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, mas podendo reabilitar-se para o exercício de atividades laborativas. Aduz o *expert* que *As patologias ortopédicas encontradas podem ser (e devem ser) tratadas ambulatoriamente, com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada, condicionamento físico e eventualmente com tratamentos cirúrgicos especializados, com perspectiva de melhora do quadro clínico* (fl. 11). Em resposta ao quesito de nº 04 formulado pelo Juízo, respondeu o perito que a incapacidade laborativa do demandante teve início no ano de 2003 (fl. 112).

Destaco que, conforme se depreende dos documentos de fl. 27/31, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 16.12.2002 a 19.02.2003, 19.03.2004 a 31.10.2004 e 26.09.2005 a 28.10.2006. Tendo sido ajuizada a presente ação em 12.06.2007 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurado do requerente, já que a própria Autarquia, ao conceder as referidas benesses, entendeu restarem preenchidos os requisitos para tal fim.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, deve ser-lhe restabelecido 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 29.10.2006, conforme requerido pelo autor, tendo em vista que o perito fixou a data de início da inaptidão laborativa no ano de 2003.

No que tange ao pedido de revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença que percebeu nos intervalos de 16.12.2002 a 19.02.2003, 19.03.2004 a 31.10.2004 e 26.09.2005 a 28.10.2006, não merece guarida a pretensão da parte autora.

Com efeito, na época em que concedidas as referidas benesses, o salário-de-benefício, no caso do segurado que contava com menos de 144 contribuições no período contributivo (hipótese em que o demandante se enquadra), era disciplinado pelo artigo 32, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo e desprezando os 20% menores, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seus benefícios.

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 a 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 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 de 29.10.2006. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o 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 **Antonio Jose 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 29.10.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-09.2007.403.6112/SP  
2007.61.12.006785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELISABETH PAYAO DA ROCHA  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : MARIA ELIZABETH LUCAS PAYAO  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (19.01.2007), e a partir

da juntada do laudo pericial (02.06.2008) convertê-lo em aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Provimento 64/05 da Corregedoria Regional da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, descontados os valores pagos em antecipação de tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 91.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Sem contra-razões (fl. 145).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.07.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.05.2008 (fl. 119/122), atestou que a autora é portadora de anquilose no cotovelo esquerdo, epicondilite lateral no cotovelo direito, com ruptura parcial de tendões, tenossivite dos extensores dos dedos da mão direita e síndrome do túnel do carpo à direita, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo de 01.03.2000 a 14.08.2001 (fl. 16) e recolhimentos intercalados entre julho de 1999 e novembro de 2005 (fl. 42/79) e recebeu auxílio-doença até 19.01.2007 (fl. 26), 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 21.06.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial dos benefícios deve ser mantido conforme fixado na r. sentença (auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa e aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo pericial), tendo em vista as enfermidades nele descritas e a não recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, 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%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Elisabeth Payao da Rocha a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 02.06.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013972-68.2007.403.6112/SP  
2007.61.12.013972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA MARIA DE AMORIM  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido.. A demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a assistência gratuita de que é beneficiária.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material relativa à sua atividade rural, que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 106).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 anos de idade em 24.07.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.



A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, colacionou aos autos cópias da certidão de nascimento de seu filho (01.04.1972, fl.13), na qual seu marido fora qualificado como "lavrador", bem como, cópia da CTPS dele, constando vínculo de natureza rural no período de 15.05.1984 a 31.10.1984. Há, portanto, início de prova material relativa ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 71/72 afirmaram que conhecem a autora há 26 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, nas lavouras de algodão e quebra de milho.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 24.07.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (01.02.2008; fl. 27).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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 a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação (01.02.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUZIA MARIA DE AMORIM**, 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 01.02.2008, 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, 09 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-80.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.000448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RAIMUNDO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : ADMILSON RODRIGUES TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### 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 seu filho Cláudio Raimundo da Silva, ocorrido em 01.01.1997, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica do autor em relação ao filho falecido, bem como ser inacumulável o benefício de prestação continuada ora percebido pelo demandante com a pensão por morte pretendida. O autor foi condenado também ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, condicionada a cobrança à mudança da situação que autorizou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido; que não há incompatibilidade entre a pensão ora requerida e o benefício de prestação continuada, uma vez que é possível fazer opção pelo benefício mais vantajoso; que o próprio réu admitiu que o benefício em apreço foi implantado somente no nome de sua esposa, mãe do *de cujus*, em virtude do sistema de dados não permitir a vinculação de dois nomes a um único número de benefício. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde 21.03.1997.

Contra-razões às fls. 100/105, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitor de Cláudio Raimundo da Silva, falecido em 01.01.1997, conforme certidão de óbito de fl. 26.

Indiscutível ser o requerente pai do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 10 - cédula de identidade; fl. 26 - certidão de óbito), o que o qualificaria como beneficiário dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

#### **Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

#### **II - os pais;**

.....

#### **§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica do demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, o parecer do serviço social elaborado por ocasião do pedido administrativo do benefício (fl. 36) concluiu que "*...os requerentes, pai e mãe, dependiam parcialmente dos rendimentos do ex-segurado...*", sendo que tal estudo sócio-econômico respaldou a concessão administrativa do benefício em apreço à mãe do *de cujus*, a Sra. Cleonice Maria da Silva, consoante se verifica do documento de fl. 45. Importante salientar que o autor, pai do falecido,

encontrava-se na mesma situação fática da mãe, ou seja, ambos dependiam do auxílio financeiro prestado pelo filho falecido, não sendo razoável reconhecer a dependência econômica em relação a um e negar tal dependência em relação a outro.

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto a própria autarquia previdenciária reconheceu tal condição ao deferir o benefício de pensão por morte à sua mãe, conforme documento de fl. 45.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Cleonice Maria da Silva.

Insta ressaltar que o fato de o autor estar recebendo benefício de Amparo Social para Pessoa Portadora de Deficiência (NB 125.987.678-8; fl. 75) não o impede de receber a pensão por morte ora deferida, desde que haja o cancelamento do referido benefício assistencial com o fito de evitar a cumulação dos benefícios.

Tendo em vista que o falecimento do segurado instituidor foi anterior 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 inicial deveria ser fixado na data do óbito. Todavia, considerando que a esposa do autor, mãe do *de cujus*, usufruiu do benefício em comento desde 01.01.1997 até a data de seu falecimento (31.03.2002; fl. 47), é possível inferir que houve aproveitamento das prestações pagas pelo demandante desde o óbito do segurado instituidor, uma vez que ambos eram casados, não havendo qualquer notícia sobre eventual separação. Aliás, autorizar o pagamento das prestações no período em que a Sra. Cleonice Maria da Silva recebeu o benefício em comento implicaria um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Assim sendo, o demandante fará jus às prestações desde o óbito da Sra. Cleonice Maria da Silva, ocorrido em 31.03.2002. Não há que se falar em prescrição, uma vez que foi protocolizado pedido de revisão administrativa em 24.01.2003 (fl. 72) e a ação foi ajuizada em 24.01.2007, ou seja, houve o transcurso de menos de 05 anos entre os dois eventos.

O valor do benefício deve ser fixado segundo o montante que vinha sendo pago à Sra. Cleonice Maria da Silva, calculado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, 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 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.

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 autor**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar de 31.03.2002. Verbas acessórias na forma acima mencionada. 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.

As parcelas recebidas a título do benefício de Amparo Social para Pessoa Portadora de Deficiência (NB 125.987.678-8) serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RAIMUNDO JOAQUIM DA SILVA**, 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 **31.03.2002**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC, cancelando-se simultaneamente o benefício Amparo Social para Pessoa Portadora de Deficiência (NB 125.987.678-8).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-60.2007.403.6122/SP  
2007.61.22.002143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA ROMERO RUBIO  
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença na qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, não devendo ser inferior a um salário mínimo, bem como gratificação natalina, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região, e serão acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, segundo dispõe o art. 475-A do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor apurado da data da citação até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, alegando que a autora não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do art. 142 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a reforma da data do termo inicial do benefício.

Em recurso adesivo às fl. 112/114, a autora pleiteia a reforma parcial da sentença de primeiro grau, requerendo que os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) incidam sobre o valor total da condenação desde a data do requerimento administrativo até a r. sentença.

Não foram apresentadas contra-razões de apelação (fl. 111) nem contra-razões ao recurso adesivo (fl. 117).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 16.08.1935, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 74 (setenta e quatro) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Computados os vínculos laborais anotados na sua CTPS nos períodos de 03.03.1969 a 30.05.1969, 12.11.1970 a 04.11.1976 e 16.05.1977 a 12.02.1978, a autora possui tempo equivalente a 83 contribuições (fl. 09/13). Ademais, a requerente realizou recolhimentos como contribuinte facultativo, da competência de 03.1978 até a competência 09.1980 e 07.2004 até a competência 06.2005 (fl. 20/67), num total de 41 (quarenta e uma) contribuições, perfazendo, assim, um total de 124 (cento e vinte e quatro) contribuições.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

**I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.**

**II - Embargos rejeitados.**

**(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).**

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 16.08.1995 e recolhido 124 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1995, que é de 78 contribuições, na forma do art. 142 da Lei 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo (23.10.2007, fl. 68).

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 global para as parcelas 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.

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, devendo ser mantidos em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora** para estabelecer que os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação desde a data do requerimento administrativo até a prolação da sentença de primeiro grau. 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 **CLAUDIA ROMERO RUBIO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA COMUM POR IDADE seja implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.10.2007, com 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, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-56.2007.403.6123/SP  
2007.61.23.000022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DOMINGOS MOLINARI  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, o autor busca a reforma da sentença alegando que foram preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, a saber, idade superior a sessenta e cinco anos e miserabilidade comprovada.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 91).

Em parecer de fl. 96/100, 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 artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascido em 20.07.1935 (fl. 07), o autor conta atualmente com setenta e quatro anos de idade.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 30.06.2008 (fl. 60/62) o autor vive sozinho e tem renda mensal de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), valor ligeiramente superior ao estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Mora em imóvel cedido, situado na zona rural e tem gastos mensais com alimentação (R\$ 77,00), energia elétrica (R\$ 60,00) e medicamentos (R\$ 17,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que, o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.02.2007, fl. 16).

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 presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício assistencial (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (14.02.2007). Honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **JOSÉ DOMINGOS MOLINARI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB- em 14.02.2007, 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, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-02.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LIGIA SAVIOLO MAIA e outro  
: GIOVANI BRUNO MAIA FRAGASSI

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO  
VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.



Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprir observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, remeta-se o processo ao Juízo *a quo*, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-70.2008.403.9999/SP

2008.03.99.004307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PEDRA DE ARRUDA ROQUE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00051-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 174/176 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de quadro de cervicálgia e lombalgia a eventuais esforços físicos decorrente de processo osteoartrosico, estando incapacitado(a) para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que o(a) recorrente se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, sendo que sempre exerceu a profissão de serviços gerais e/ou costureira.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em inapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (fl. 131), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez,** na forma estabelecida no art. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-18.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.008766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTENOR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00004-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).

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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (fs. 09), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-05.2008.403.9999/SP

2008.03.99.012330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CARLOS ANTONIO BARRIENTOS

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00011-3 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.



Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 61/64 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de "osteoartrose de joelhos e ruptura parcial maior 80% do tendão supra espinhal ombro esquerdo", estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 60 (sessenta) anos de idade. Ademais, o(s) documento(s) colacionado(s) aos autos (fls. 9/18) atesta(m) que sempre exerceu a profissão de trabalhador rural.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de erro in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença, segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida no art. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013940-08.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.013940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE AUGUSTO PEREIRA VICENTE

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00131-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo parcialmente provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

***Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."***

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

II - A atividade rúrcola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).

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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (28/06/2006 - fl. 09), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015792-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ALVINA DA SILVA MIRANDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00053-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprir observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, remeta-se o processo ao Juízo *a quo*, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-90.2008.403.9999/SP

2008.03.99.015881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA ADALGISA CORDEIRO MARTINS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00238-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo parcialmente provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

***Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."***

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de atividade que exija grande esforço físico.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, a perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer labor que demande esforços físicos, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.*

*AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*



III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).

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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso) (TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data de cessação do benefício anteriormente concedido.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019144-33.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.019144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : SUELI APARECIDA ALVES PINTO  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00102-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 69/76 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de síndrome de túnel do carpo bilateral e espondiloartrose lombo sacra com discopatia, estando incapacitado(a) para atividades "que envolvam movimentos repetitivos com as mãos ou que causem sobrecarga na coluna" (fl. 74).

Verifica-se que o(a) recorrente é pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade. Ademais, o(s) documento(s) colacionado(s) aos autos (fl. 15/23) atesta(m) que sempre exerceu a profissão de costureira.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige movimentos repetitivos com as mãos, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho manual e/ou braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

*Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da realização do laudo pericial (conforme TRF3, AC 779369, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/10/2003, DJU 20/11/2003, pg. 370).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida no art. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da realização do laudo pericial, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020336-98.2008.403.9999/SP

2008.03.99.020336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SONIA BENEDITA CANDIDA GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00150-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que ela possui rendimento familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão benefício, a saber, tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 73/75.

Em parecer de fl. 108/111, o i. representante do *Parquet* 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 artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascida em 10.01.1940 (fl. 11), a autora conta com setenta anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.01.2009 (fl. 91/92), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu companheiro, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda da família é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, em razão da idade avançada de ambos, os gastos essenciais sobretudo com medicamentos (R\$ 150,00/mês) e cuidados médicos (R\$ 100,00/mês) são altos, tornando o rendimento percebido insuficiente para fazer frente às demais despesas.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os arts. 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 §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE**

**MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que 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 da citação (02.02.2007, fl. 26), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir 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 presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em 15%, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, 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 da data da citação (02.02.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **SONIA BENEDITA CÂNDIDA GARCIA**, 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 02.02.2007, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021651-64.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.021651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SANTA PRION DE ALMEIDA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00095-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*



*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamenta a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 72/75 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de osteopenia com osteofitose cervical, osteopema escoliose e osteofitosecoluna lombar, osteofitose joelhos bilateral, hipertensão arterial, broncopatia inflamatória crônica, arritmia ventricular/miocardiopatia hipertensiva e prolapso válvula mitral, estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que o(a) recorrente se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 71 anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fl. 09) atesta(m) que sempre exerceu a profissão de doméstica.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

*"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
  2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
  3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
  4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Agravo Regimental do INSS desprovido."  
(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em inapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.
- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, emerge impositivo o provimento do recurso para reconhecer ao(à) recorrente direito à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (01/7/2005 - f. 10), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez,** na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente de seu trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023327-47.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.023327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : FELICIO FAUSTINO DE JESUS  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00313-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do referido benefício, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030026-54.2008.403.9999/SP  
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 : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 06.00.00150-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl.136/141, a teor das razões expostas na petição de fl.147/151.

Alega a autarquia-ré que a sentença merece reforma sustentando, em resumo, que os documentos comprobatórios da atividade especial, no período de 21.02.1979 a 17.05.1982 (fl.78 e 78vº), são posteriores ao termo inicial do benefício e, dessa forma, a DIB deve ser fixada na data da citação ou na data da juntada dos aludidos documentos em juízo.

Com efeito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, exceto para o agente ruído para o qual sempre fora exigido laudo, por depender de aferição técnica.

O formulário DIRBEN 8030 e o laudo apresentados à fl.78 e 78vº, informam que o autor trabalhou no período de 21.02.1979 a 17.05.1982 submetido a risco, na forma de ruído contínuo em intensidade de 88 dB(A), de forma habitual e permanente, não ocasional e não intermitente, durante sua jornada de trabalho e, portanto, em condições prejudiciais à sua saúde ou integridade física.

Diante disso, restou comprovado o exercício de atividade insalubre no aludido lapso.

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outra parte, o art. 105 da Lei 8.213/91 dispõe que:

***Art.105. A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento administrativo do benefício.***

No caso dos autos, o autor apresentou o formulário de atividade especial e laudo técnico relativo ao período de 21.02.1979 a 17.05.1982 (fl.78), laborado na empresa Polone S/A, em sede recursal administrativa (fl.75 e fl.77), portanto, demonstrou na esfera administrativa, ainda que em momento posterior ao requerimento administrativo, os fatos constitutivos de seu direito.

Assim sendo, a data de início do benefício deve ser considerada aquela em que foi apresentada a documentação correta, ou seja, 19 de junho de 2002, conforme documentos acostados à fl.77/78.

Ante o exposto, **reconsidero** em parte a decisão de fl.136/141, para dar parcial provimento ao agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil e fixo o termo inicial do benefício (DIB) em 19.06.2002.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício nos termos acima expendidos.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037498-09.2008.403.9999/SP

2008.03.99.037498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CALIORRANA GUEDES DE PAULA incapaz  
ADVOGADO : ROSIANI VIEIRA CORNETTI PEREIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA ZILDINHA GUEDES  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00058-4 1 Vr ROSEIRA/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 pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente na forma do art. 1º, §2º, da Lei 6.899/1981. Honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 45/48, em atendimento à decisão judicial de fl. 39/40, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando, em resumo, que a autora não comprovou ter rendimento familiar mensal *per capita* inferior ao estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação ou na data da prolação da sentença de primeiro grau e pleiteia a redução da verba honorária advocatícia.

Contra-razões de apelação às fl. 84/87.

Em parecer de fl. 98/101, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Convertido o julgamento em diligência para realização de perícia médica (fl. 107).

Com a vinda do laudo médico-pericial (fl. 126/128), manifestaram-se a autora (fl. 130/131) e o réu (fl. 134/135).

Novo parecer ministerial às fl. 141/143 pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.



O laudo médico-pericial de fl. 126/128 atestou que a autora, que é portadora do vírus HIV, encontrando-se *submetida a tratamento regular com esquema anti-retroviral*, não apresentando limitações significativas.

Em que pese o experto haja concluído pela inexistência de limitações no momento da realização do exame pericial, há que se ter em conta a grave patologia da qual a autora é portadora, bem como a necessidade de tratamento e acompanhamento contínuos. Nesse sentido, são oportunas as seguintes considerações do i. representante do Ministério Público Federal em seu parecer à fl. 141/143:

*Quanto à incapacidade laborativa, primeiro requisito, depreende-se pela análise dos elementos contidos nos autos, que a apelada, menor impúbere, é portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), contraída ainda no ventre materno, patologia esta de natureza degenerativa e incurável, em que já sofre a manifestação de seus efeitos. A requerente recebe diariamente uma alta dosagem de medicação anti-HIV... Neste passo, não há como não mencionar que os portadores desta patologia são vítimas de preconceito e discriminação na sociedade, que refletem, por muitas vezes, barreiras quanto à inserção ou continuidade no mercado de trabalho.*

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente 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 media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.**

**3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.**

**4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.**

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.03.2007 (fl. 25/27), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, era, à época, composto por ela, seus pais e um irmão. A renda da família é proveniente do trabalho de seu pai, como lavrador, no valor de um salário mínimo, perfazendo quantia mensal *per capita* compatível com o 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 idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.12.2006, fl. 18), vez que restou comprovada a preexistência da patologia da autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e 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 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma 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 fixados em 15% (quinze por cento), de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19.12.2006) e para arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício assistencial de titularidade da autora CALIORRANA GUEDES DE PAULA para 19.12.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045922-40.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.045922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCIMARA BEMFICA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00034-3 1 Vr BURITAMA/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. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10% do valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, a partir da citação.

Contra-razões à fl. 90/91.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl 96/98 pelo não provimento do recurso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 19.06.1981, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.07.2007 (fl. 47), atestou que a autora é portadora de oligofrenia profunda e epilepsia, a caracterizar deficiência física e mental, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Não obstante o laudo aponte a natureza congênita das enfermidades, também afirmou que as crises passaram a ocorrer a partir dos 17 anos, sendo hipótese de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91

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, foram acostados aos autos sua Certidão de nascimento (1981; fl. 12), na qual o genitor da autora, que é solteira, é qualificado como "lavrador", e vínculos laborativos como trabalhador rural em nome dele entre 1967 e 2004 (fl. 15/17), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor nas lides rurais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***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).***

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 61/67 informaram que conhecem a autora há 20 e 15 anos, respectivamente, e que ela trabalhava na roça ajudando a família, tendo parado 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.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (rurícola), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (30.07.2007; fl. 47), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento total e permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, 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.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lucimara Bemfica, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.07.2007, 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, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048497-21.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.048497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIAO DELIBERTO PEREIRA

ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00051-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 100/103 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de quadro de osteófitos marginais em T10, T11 e L1L2, estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que o(a) recorrente é pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade, e, conforme mencionado na exordial e no laudo pericial, sempre exerceu a profissão de lavrador.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

*"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.*

*I. 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)  
**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

*Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (12/04/2005 - fl. 20), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048942-39.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.048942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VALDEMAR PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00203-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido."*

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamenta a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.



O laudo pericial acostado às fls. 46/53 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de processo degenerativo do quadril esquerdo e coluna lombo-sacra, além de sequelas de estreitamento do canal ureteral direito, de natureza congênita, estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que o(a) recorrente se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Ademais, o(s) documento(s) colacionado(s) aos autos (fls. 11/12) atesta(m) que sempre exerceu as profissões de ajudante geral e montador de móveis.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

*"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)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.*

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.*
  - No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em inapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
  - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.*
  - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."*
- (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data em que cessou o auxílio-doença (12/01/2007 - fls. 13), segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data de cessação do auxílio-doença, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051107-59.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.051107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE CARLOS JOAQUIM

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00136-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

**VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).**

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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)  
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença,** na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051717-27.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.051717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : DJANIRO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00011-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 46/50 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de tendinopatia do supra-espinhoso no ombro esquerdo (lado não dominante), estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 57 anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 09/11) atestam que sempre exerceu a profissão de serviços gerais na lavoura e atualmente no cargo de aplicador de defensivo agrícola.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

***"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)

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

*Agravo Regimental do INSS desprovido."*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

*- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.*

*- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.*

*- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)*

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, emerge impositivo o provimento do recurso para reconhecer ao(à) recorrente direito à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal



(Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente de seu trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053362-87.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.053362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : DELCINA ANTUNES UGA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido."*

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamenta a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 52/54 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de "artrose no joelho mais seqüela por fratura no punho direito", estando incapacitado(a) para o trabalho braçal.

Verifica-se que se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 21/23) atestam que sempre exerceu as profissões de trabalhadora rural e empregada doméstica.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

*Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em inapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.  
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.  
- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053425-15.2008.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDO LUCIANO PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00073-1 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora, nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

O autor apelou requerendo a integral reforma da sentença para ter reconhecido o período de 20.08.1970 a 31.12.1985, laborado na "Fazenda Santa Rita" e a conseqüente procedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano regido pelo RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

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 inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos inc. VI e VII, do Art. 11, 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 razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional emitido pela Secretaria de Estado da Saúde de Cajobi-SP, em 31/12/1976, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) cópia da Escritura de Pacto Antenupcial lavrada aos 07/12/1981, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13);
- c) cópia da Certidão do casamento realizado em 30/12/1981, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 09);
- d) cópia do Termo de rescisão datado de 03.01.1986, referente ao contrato de trabalho com início em 20/08/1970 e término 31/12/1985, laborado na Fazenda Santa Rita, em Cajobi-SP (fls. 10);
- e) Certidão Imobiliária da Fazenda Santa Rita (fls. 16);
- f) cópia da CTPS constando anotações de trabalhos rurícolas (fls. 17).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (fls. 46/47), havendo que se reconhecer o período de 20/08/1970 a 31/12/1985.

A propósito, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. CRITÉRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

- *Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.*

- **O fato de o autor ter laborado como administrador de fazenda, na hipótese em comento, não descaracteriza sua condição de rurícola, visto ter exercido atividades, diretamente, relacionadas ao regime rural.**

- (...)

- *Pedido de suspensão da tutela antecipada afastado, em face da presença dos requisitos necessários à sua concessão.*

- *Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo, interposto pela parte autora, provido." (AC - 865857 - Proc.*

*1999.61.06.004434-0/SP, 10ª Turma, j. 27.07.2007, DJU 14.03.2007 pág. 639) - g.n. -*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola (Súmula STJ 149).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo 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).*

Destarte, o tempo de trabalho rural de 20/08/1970 a 31/12/1985, comprovado nos autos, corresponde a 15 (quinze) anos, 4 (meses) meses e 12 (doze) dias. Nesse período houve a concomitância com os recolhimentos nos meses de março de 1981 até dezembro de 1985 (fls. 18/23), restando um tempo não cumulativo a ser contado de 10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias.

Já o tempo de recolhimento das contribuições de março/1981 até março/1991, demonstrado às fls. 18/27, corresponde a 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia. O tempo anotado no CNIS, que ora determino a juntada, não cumulativo com outros períodos trabalhados, corresponde a 16 (dezesesseis) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias.

Assim, o tempo total comprovado nos autos, corresponde a 36 (trinta e seis) anos, 8 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Averbo, outrossim, que o cálculo do tempo integral até a data da sentença recorrida (30/06/2008), corresponde a 35 (trinta e cinco) anos e 15 (quinze) dias, portanto, tempo suficiente para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da referida data.

Inobstante o tempo de serviço ter se completado no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário pretendido.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. **Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.** 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omisso nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - **O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, 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.** IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da autoria, e condeno a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da sentença recorrida (30.06.2008), nos termos em que explicitado.

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 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 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir do início do benefício, 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 fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, 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.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSVALDO LUCIANO PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 30/06/2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055831-09.2008.403.9999/MS  
2008.03.99.055831-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE MENDES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.01133-2 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral parcial comprovada por provas discrepantes das conclusões do laudo pericial. Art. 436 do CPC. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as demais provas produzidas nos autos revelam a incapacidade permanente e a impossibilidade de reabilitação.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

***1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)***



*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído não **estar o(a) ora recorrente totalmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada não guarda harmonia com as demais espécies de provas produzidas no curso da instrução.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, verifica-se que na resposta do perito judicial, aos quesitos formulados pelo INSS, nos ítems de nº 1 e 4, constou que o periciado se encontra em tratamento de Hipertensão Arterial, apresentando alterações degenerativas de articulações dos pés (CID-I 11.9), e ter havido uma certa restrição ao serviço pesado por conta das alterações ortopédicas sofridas pelo vindicante (f. 74), bem como do item de nº 5, em resposta ao quesito da patrona do autor, constou que o periciado em virtude de sua idade e patologia deve evitar esforços físicos em demasia e exposição prolongada aos raios solares, principalmente, nos dias em que a temperatura se encontra mais elevada.

Ademais as provas produzidas, sobretudo os documentos de fls. 17/19, são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se almoda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

As provas coligidas às fls. 17/19 dos autos são precisas no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de hipertensão arterial e alterações degenerativas de articulações dos pés (CID-I 11.9), e demonstram que cuida-se de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 68 anos de idade.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão dele(a) não poder ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal ou segurança).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
  2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
  3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
  4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
  - No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em inapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
  - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.
  - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Annamaria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).
- "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
  - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
  - Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todas as provas produzidas, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial cujas conclusões não podem prevalecer frente às demais provas carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, emerge impositivo o provimento do recurso para reconhecer ao(à) recorrente direito à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez,** na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente de seu trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056350-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE LUIZ RAMALHO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00125-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Os presentes autos subiram a esta Egrégia Corte em razão de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ao fundamento de ser incompetente para conhecer pedido de cunho previdenciário, visto o Município sede da Comarca estar albergado pela jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada encontra-se em manifesto confronto com a orientação dominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não pode prevalecer.

Com efeito, o art. 109, § 3º, da Constituição delega competência à Justiça Estadual para as ações propostas contra a Previdência, na exclusiva hipótese de no foro do domicílio do segurado não haver sede de Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal.

Tal previsão tem o fim de franquear de forma ampla o acesso à jurisdição por parte daqueles que demandam contra a Previdência Social. Trata-se de verdadeira hipótese de competência territorial relativa, que, dessa forma, não pode ser declara de ofício.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.
2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.
3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC 87.962/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.03.2008, DJe 29.04.2008).

A orientação da jurisprudência dominante é firme no sentido de que o segurado pode optar pelo Juízo Estadual, se o município em que reside não sediar Juízo Federal, cumprindo frisar que, inclusive, conforme iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a instalação de unidade descentralizada da Justiça Federal não altera a competência fixada.

Dessa forma, o segurado da Previdência prossegue gozando da faculdade de ajuizar demanda na Comarca da sua residência, mesmo em existindo sede da Justiça Federal com jurisdição sobre o território da Comarca onde inicialmente intentada a ação, não podendo ser admitido que a faculdade estabelecida em norma constitucional possa ser ter sua eficácia limitada ou restringida.

Em razão da delegação constitucional de competência constante do art. 109, § 3º, da Constituição, como antes destacado, veicular regra facilitadora de acesso do segurado à Jurisdição, não podendo, como já registrado, sua eficácia ser restringida ou limitada, sob pena de negativa de vigência ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, assegurador do amplo acesso ao Judiciário.

Pelo exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo**, para reformar a r. sentença de fls. 80/81, e determinar o regular processamento do presente pedido pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP.

Dê-se ciência. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058622-48.2008.403.9999/SP

2008.03.99.058622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CIRSA DE ARAUJO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00013-3 1 Vr TATUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que ela possui rendimento familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença, sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 160/165.

Em parecer de fl. 170/174, o i. representante do *Parquet* 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 artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascida em 19.05.1931 (fl. 20), a autora conta com setenta e oito anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 01.10.2007 (fl. 91/99), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda da família é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em companhia da família de um dos filhos, que é trabalhador informal na construção, com ganho inconstante. Há que se ter em conta, ainda, que o cônjuge da autora padece de graves problemas de saúde, faz uso contínuo de medicação e fraldas e necessita de cuidados em tempo integral, o que compromete significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os arts. 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 §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

**2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

**4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que 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 da citação (28.04.2006, fl. 41v), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir 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 presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em 15%, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, 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 da data da citação (28.04.2006). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **CIRSA DE ARAÚJO OLIVEIRA**, 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 28.04.2006, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061707-42.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.061707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE AKIRA TAKAHASHI  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00300-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença** ou **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.



Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (fs. 23), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-28.2008.403.6110/SP  
2008.61.10.008017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SANDRA APARECIDA TOBIAS DA ROSA  
ADVOGADO : THAIS DANIELA DE MORAES MIKAIL MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora 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 improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, sobrestado nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 19), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 18.03.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/60) que a autora é portadora de depressão. Afirma o perito médico que a autora apresenta comportamento inibido, humor triste e afeto normorressonante. Aduz, ainda, que a autora poderia se beneficiar de psicoterapia adjuvante e/ou terapia ocupacional. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de depressão, 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 avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que apresenta comportamento inibido, humor triste e afeto normorressonante, podendo se beneficiar de psicoterapia adjuvante e/ou terapia ocupacional. Ademais, consta dos atestados médicos de fls. 23/26 e 28/30, datados entre

19.03.2008 e 13.06.2008, que a autora é portadora de estado depressivo grave sem sintomas psicóticos, estando em tratamento regular desde 11.08.2006, mas sem apresentar condições satisfatórias para voltar ao trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 45 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar de enfermagem apesar da patologia, devendo manter o tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, 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*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 134.578.914-6, vez que a autora já estava incapacitada 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 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. 33/34).

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 parte 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 SANDRA APARECIDA TOBIAS DA ROSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 134.578.914-6 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, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-22.2008.403.6114/SP  
2008.61.14.004059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CELINO SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se 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 julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 135/138, complementado às fls. 153/154, analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 99), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.10.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 135/138 e 153/154) que o autor é portador de Síndrome de Guillain-Barré. Afirma o perito médico que se trata de manifestação inflamatória a uma infecção pregressa. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se da eletroneuromiografia de fls. 139/142, datada de 05.08.2008, que o autor é portador de poliradiculoneuropatia desmielinizante, motora, crônica e de grau leve / moderado, acometendo principalmente membros inferiores, permanecendo a incapacidade para o trabalho que deu ensejo à concessão administrativa do auxílio-doença, conforme atestados médicos às fls. 41/50 e análise diagnóstica de fls. 52/69. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 48 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de ajudante de serviços gerais apesar do quadro algico, devendo manter o tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, 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 504.135.471-1, vez 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 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. 83/84).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

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 CELINO SEVERINO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do

benefício de nº 504.135.471-1, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-60.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.000988-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ITAMAR SOUZA CRUZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00042-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 234/245.

**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 14.02.1951, 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 26.06.2008 (fl. 184/186), revela que o autor é portador de miocardiopatia dilatada com insuficiência cardíaca, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito não especificou a data de início da incapacidade laboral.

O feito foi convertido em diligência, à fl. 268/271, determinando-se a complementação ao laudo pericial, tendo sido informado pelo *expert* ser impossível precisar a data de início da incapacidade do autor (fl. 287).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 41, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social em períodos interpolados entre 23.01.1976 a 03.07.2001, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.05.2006, razão pela qual, em tese, poderia se cogitar sobre a perda da qualidade de segurado.

No que tange ao preenchimento do requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, destaque-se que o autor é portador de doença constante no rol do art. 151, da Lei nº 8.213/91, ou seja, cardiopatia grave, revelando-se desnecessário o cumprimento de tal condição.

Analisando apuradamente os elementos probatórios existentes nos autos, constato, também, que o autor já portava a moléstia incapacitante quando ainda sustentava sua condição de segurado.

O atestado médico datado de 04.04.2006, juntado à fl. 13, revela que o autor é portador de miocardiopatia dilatada, evoluindo com quadro de insuficiência cardíaca, mesmo em uso de medicamentos, sendo contra-indicado qualquer tipo de atividade que exija esforço físico, devido ao risco de vida.

À fl. 14, foi acostada ficha médica de controle de consultas e medicamentos, onde consta, em seu verso, complicações cardio-vasculares, bem como o registro de consultas e remédios administrados.

A cópia da C.T.P.S. do autor, à fl. 22/23, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 41, revelam que ele sempre exerceu atividade braçais, como rurícola, constando, ainda, como últimos vínculos, operador de máquinas e lubrificador.

Assim, sob a luz do critério de solução "pro misero", tendo em vista ser o autor portador de moléstia grave, de caráter progressivo, incompatível com o exercício de suas atividades laborais, há de se concluir que deixou de trabalhar em razão de seu mal incapacitante, razão pela qual não perdeu sua qualidade de segurado.

Dessa forma, entendo irreparável a r. sentença recorrida que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, já que 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 na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (26.06.2008 - fl. 184/186), já que não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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 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).

Por último, destaco que em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor está em gozo do benefício de amparo social desde 09.07.2008, razão pela qual deverá ser substituído pelo

benefício ora em comento, ante a expressa vedação legal de sua cumulação, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

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 fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (26.06.2008). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Itamar Souza Cruz**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.06.2008, 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 as parcelas pagas a título de benefício de prestação continuada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-96.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.001296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ESTEVAO VIEIRA DE ALENCAR

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00182-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido."*

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 49/53 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de lombalgia crônica e epigastralgia, estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 08/19) atestam que sempre exerceu a profissão de rurícola.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

*"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)  
**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em inapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-49.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.002392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HERMINIA GIOTTO BERTANHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00031-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 08.05.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença apelada, de 06.08.07, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$380,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, opina pelo parcial provimento do recurso.  
É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls. 16).

Por outro lado, 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, companheira, companheiro e 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge.

O estudo social, de 29.09.06, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria do marido, no valor de R\$350,00. As despesas com água, luz, telefone, gás e alimentação totalizam R\$332,81.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mas 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 Lei 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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

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 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.

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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte 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 Herminia Giotto Bertanha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 14.07.05, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-37.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.003809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZA VALENTINA DA COSTA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00076-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 135/138: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 122/130 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, em ação visando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença e adequar os honorários advocatícios conforme entendimento desta Turma.

Sustenta o INSS que o auxílio-doença da autora (nº 505.384.871-4) cessou em 31.12.2006, conforme documento juntado aos autos às fls. 138, devendo ser o dia seguinte a este, portanto, a data de início da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, em juízo de retratação, que se analise a necessidade de compensação de valores recebidos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ou, se mantida a r. decisão, a submissão do agravo ao exame da Turma.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 122/130.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à data da cessação do auxílio-doença.

Conforme laudo pericial de fls. 75/78, as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente, devendo, portanto, a aposentadoria por invalidez ser fixada na data da cessação do auxílio-doença (NB 505.384.871-4).

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE À CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - Falta de interesse de agir superveniente, não ocorrência. Na petição inicial o autor requereu a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 24.02.2006, dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença.*

*Assim, a concessão administrativa, no curso da ação judicial, do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 10.01.2007, não atende em sua totalidade o pedido da parte autora.*

*II - Acolhidas as razões expendidas pela parte autora. O laudo pericial judicial, elaborado em 15.12.2006, não deixou dúvidas quanto à incapacidade total e definitiva do autor para o trabalho, sendo que a enfermidade relatada é idêntica à que ensejou a concessão dos benefícios de auxílios-doença concedidos administrativamente ao autor, nos períodos de 25.10.2002 a 19.01.2003, de 21.10.2003 a 09.03.2004 e de 18.03.2004 a 23.02.2006.*

*III - O grave quadro clínico atestado no laudo pericial e o curto intervalo de tempo transcorrido entre a data da indevida cessação do benefício e a elaboração do laudo, demonstram que a incapacidade já estava presente à data da alta médica pela autarquia previdenciária.*

*IV - À época da liquidação de sentença, proceda-se à compensação das parcelas já recebidas.*

*V - Recurso da parte autora provido. Recurso do INSS parcialmente provido."*

(TRF/3ª Reg., AC nº 2007.03.99.027921-6/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 29.01.2008, v.u., DJU 13.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TOTAL E PERMANENTE. LAUDO MÉDICO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO INDEVIDA. 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 afirma a existência de incapacidade para o trabalho, de modo total e permanente, ensejando o restabelecimento do benefício cessado e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

3. Consoante reiterada jurisprudência desta Décima Turma, o termo inicial do benefício, em casos como o da espécie, deve ser a data da cessação do auxílio-doença, em razão de ser a mesma doença que acomete a parte autora.

4. Pedido procedente.

5. Sentença, no mérito, mantida.

6. Remessa oficial desprovida."

(TRF/3ª Reg., REOAC nº 2005.61.03.002329-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 15.01.2008, v.u., DJU 13.02.2008)

Assim, observa-se *in casu* que o benefício de auxílio-doença nº 505.384.871-4 cessou em 31.12.2006, conforme documento juntado às fls. 138 dos autos, devendo, portanto, ser o dia posterior a este, a data de início da aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 122/130 a fim de fazer constar que o benefício de nº 505.384.871-4, cessou em 31.12.2006, devendo ser o dia seguinte a este, a data de início da aposentadoria por invalidez, mantendo-a no mais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-51.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.005373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MAURO COLOMBARI

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00153-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.



Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamenta a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 57/60 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de espondiloartrose cervical, espondiloartrose lombar com discopatia (comprometimento foraminal), estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 49 anos e 4 meses de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 11/18) atestam que sempre exerceu a profissão de movimentador de mercadorias em geral.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

*Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em inapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, patente o direito da parte autora à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio doença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência do trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-06.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.009547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ESTHER TORQUATO DE SOUZA MARIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00229-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

*Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.*

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido."* (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 69/74 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de quadro de artrose avançada de coluna cervical, dorsal e lombar, com grande comprometimento articular, estando incapacitado(a) para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que o(a) recorrente é pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 72 (setenta e dois) anos de idade. Ademais, o(s) documento(s) colacionado(s) aos autos (fls. 10), a exordial e o laudo pericial atesta(m) que sempre exerceu a profissão de lavradora.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

*Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.
- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento

*jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010 p. 3644)*

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (23/06/2006 - fl. 41), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012032-76.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.012032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELIO ANTONIO APARECIDO DEBONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00201-9 1 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da sua prolação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da implantação do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o autor não preenche o requisito previsto no art. 20, §2º, da Lei 8.742/1993, vez que não restou comprovada a sua incapacidade. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

O autor, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação.

Contra-razões do autor apresentadas às fl. 104/118. Sem apresentação de contra-razões pelo réu (fl. 122).

Em parecer de fl. 127/132, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo parcial provimento da apelação do autor.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

***1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.***

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 75/76 atestou que o autor apresenta *espondiloartrose*, caracterizada como *doença reumatológica crônica que necessita de acompanhamento contínuo*, não havendo informação, porém, quanto ao grau de incapacidade laboral eventualmente existente. Observa-se, contudo, que, nascido em 26.11.1943 (fl. 14), o requerente completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 26.11.2008, implementando o requisito etário durante o curso da ação.

Assim, comprovada a idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 27.09.2005 (fl. 48), o núcleo familiar do autor é composto por ele e sua esposa, que trabalha como empregada doméstica, com rendimento mensal de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). A renda familiar mensal *per capita* existente é, portanto, ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo, que tinha valor de R\$ 300,00 à época. Ademais, foram enumerados gastos essenciais que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os arts. 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 §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo :

***RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

***1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

***2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.***

***3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).***



4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade ocorrido no curso da ação, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou a idade exigida para a concessão do benefício (26.11.2008, fl. 14), vez que sua incapacidade laborativa não foi comprovada através do laudo médico-pericial e por ocasião da citação o requisito etário ainda não havia sido implementado.

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 de incidem a partir do mês seguinte à publicação do acórdão, 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 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.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data do implemento do requisito etário exigido à sua concessão (26.11.2008). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive os honorários de seus patronos (CPC, art. 21). 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 **HELIO ANTONIO APARECIDO DEBONE**, 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 **26.11.2008**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014129-49.2009.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : RUBENS RAUL DA SILVA  
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00247-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento **de auxílio-doença** ou implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisor, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da cessação do auxílio doença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do mesmo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016698-23.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.016698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA SUELI SELEGUIM

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00139-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

**Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 47/51 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de osteoartrose de coluna lombar fibromialgia, tendinopatia no ombro direito, transtorno depressivo (estabilizado) e hipertensão arterial sistêmica (estabilizada), com limitações para a realização de atividades que exijam movimentos amplos no ombro direito.

Verifica-se que se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 53 anos e oito meses de idade e conforme registrado no laudo pericial colacionado aos autos (f. 48), a recorrente trabalhava em serviço de limpeza.

O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, patente o direito da parte autora à percepção de aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência do trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-16.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.017759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : LUCEMIR PEREIRA  
ADVOGADO : TARCISO LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00083-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação do benefício pleiteado. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.



Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

**I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.**

**II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.**

**III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).**

**IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).**

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

**VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).**

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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)  
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Destaco, outrossim, que o magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp nº 180461/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, DJU 06/12/1999, p. 110; REsp nº 177566/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/8/1999, DJU 20/9/1999, p. 77; Resp nº 202931/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/5/1999, DJU 24/5/1999, p. 231).

Vale dizer, a concessão de auxílio-doença, embora na inicial tenha sido postulada aposentadoria por invalidez, não caracteriza julgamento "extra-petita", visto representar um "minus" frente ao benefício originalmente postulado, que possui como pressuposto para o deferimento a existência de incapacidade para o trabalho. Nesse sentido vem decidindo a Colenda Décima Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.

3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento "extra petita".

4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos." (AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/7/2005, v.u., DJU 20/7/2005, p. 350)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez

comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - 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.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia médica judicial. Precedentes do STJ.

V - 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 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados desde a data do laudo judicial de forma decrescente 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).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei nº 10.444/02.

VIII - Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v. u., DJU 24/11/2003, p.375)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual, de rigor, o acolhimento do recurso, para que seja reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da cessação do auxílio-doença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença,** na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do mesmo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020452-70.2009.403.9999/SP

2009.03.99.020452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANNA PIGHIN FURLANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00052-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 22.04.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 09.09.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 09).

Por outro lado, 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, companheira, companheiro e 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge.

O estudo social, de 27.06.05, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria do marido, no valor de R\$300,00, sendo que as despesas com alimentação, água, luz, farmácia, telefone e IPTU totalizam R\$436,50.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mas 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, de acordo com o parágrafo único do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

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 se descontar 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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

E em recente decisão:

*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 Lei 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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

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 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 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 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 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.

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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte 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 Anna Pighin Furlani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 02.07.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023233-65.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.023233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JUCELINO PEDRO SANTANA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido."*

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).

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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso) (TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para**, reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026229-36.2009.403.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ADILSON CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.04111-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (fs. 46), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026281-32.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.026281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA MAGDALENA DUTRA GALETI  
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00061-8 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações 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 cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 112.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

A autora, por sua vez, alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez, em razão da natureza braçal de sua atividade.

Contra-razões (fl. 114/119 e 130/137).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.07.1952, 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 07.08.2008 (fl. 78/81), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose, fibromialgia e transtorno ansioso, apresentando incapacidade parcial para atividades consideradas pesadas, como "grandes faxinas".

Destaco que a autora possui recolhimentos de janeiro de 2005 a abril de 2007 (fl.13/39), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.06.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (doméstica) e a sua idade (57 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, contando com quase 60 anos de idade, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (07.08.2008; fl. 78), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade para o labor.

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, 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, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Magdalena Dutra Galetti a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de 07.08.2008, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026875-46.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.026875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ODERACI BARBOSA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00119-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, custas e despesas processuais, nos termos da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez rural, a partir da citação.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 174/180.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 14.08.1943, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhadora 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.

A cópia da C.T.P.S. da autora, juntada à fl. 16/21, apresenta os seguintes vínculos empregatícios:

16.01.1976 a 15.12.1978 - varredora,  
31.05.1979 a 07.06.1980 - serviços domésticos em geral,  
04.04.1981 a 05.10.1983 - varredora,  
10.06.1985 a 04.10.1985 - rurícola,  
08.12.1986 a 28.01.1987 - cozinheira,  
25.01.1989 a 30.11.1989 - rurícola,  
10.12.1996 a 25.07.1998 - varredora

O laudo médico pericial, datado de 28.09.2008 (fl. 131/140), revela que a autora é portadora de crises epiléticas, depressão, diabetes mellitus tipo II, hipertensão arterial sistêmica, gota e labirintite, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, juntado à fl. 147/148, atesta que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 23.04.2009 (fl. 159/163), revelam que a autora trabalhava na roça, como diarista, para os gatos José Dias e Pelé, carpindo e colhendo algodão, parando de fazê-lo há cerca de três anos, em razão de seus problemas de saúde.

O fato de a autora haver exercido atividades urbanas alternadas não obsta a concessão do benefício vindicado, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente que, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal.

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.

Por outro lado, cumpre destacar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual implica sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade rurícola, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 39, inc. I, 42 e 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (28.09.2008 - fl. 131/139), vez que não foi especificado quando a enfermidade causou impedimento total e definitivo da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao 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.

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 aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. 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.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Aparecida da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.09.2008, e renda mensal inicial - RMI 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, 11 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028351-22.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.028351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SIDNEI DONISETE CASTILHO  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00152-2 2 Vr TATUI/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 laudo médico pericial. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da distribuição, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o montante total da condenação.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 94/99.

### **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 29.06.1976, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

***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 23.09.2008 (fl. 60/63), revela que o autor é portador de protusão discal, abaulamento discal e fratura consolidada de L3, com discreto achatamento, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividade com sobrecarga à coluna lombar.

A cópia da C.T.P.S. do autor à fl. 08/10, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, mantida sua condição de segurado quando do ajuizamento da ação em 18.12.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho e tendo em vista a sua idade (33 anos), possibilitando sua readaptação profissional, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (23.09.2008 - fl. 63), 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 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, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação 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 **Sidnei Donisete Castilho**, 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 23.09.2008, 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, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028449-07.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.028449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 06.00.00143-6 1 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico (14.01.2008). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula 08 desta Corte e acrescidas de juros de mora desde a data em que seriam devidas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do primeiro pedido administrativo (14.02.2001), fixando, ainda, a taxa de juros de 1% ao mês a partir da data da citação.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 142/144.

**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 11.08.1942, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.11.2007 (fl. 108/111), revela que a autora é portadora de lombalgia e tendinite no antebraço direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida de realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. O perito salientou, ainda, que o início da incapacidade da autora remonta ao ano de 2006 (resposta ao item 04 do INSS).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, no período de 12/1999 a 12/2001 e 06/2006 a 01/2010, restando mantida sua condição de segurada quando do ajuizamento da ação em 13.11.2006.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 17.11.2008, atestam que a autora deixou de trabalhar há dois anos, na atividade de faxineira, em razão de seus problemas de saúde.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, demonstrando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, estando impedida de realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua idade (67 anos) e profissão exercida (doméstica), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve 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 da data da citação (07.12.2006 - fl. 43), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, a qual, consoante laudo pericial, já estava incapacitada à época, (resposta ao quesito 4 do INSS e 5 do autor - fl. 111), quando o perito esclareceu que a incapacidade remonta ao ano de 2006.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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 refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a 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% 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, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a contar da citação, bem como os juros moratórios na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria de Lourdes Pereira Barbosa**, 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 07.12.2006, 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, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030681-89.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.030681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO BATISTA NUNES

ADVOGADO : SIDNEY ALCIR GUERRA

No. ORIG. : 07.00.00231-0 1 Vr ITAPETININGA/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, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do benefício devido da citação até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida tutela antecipada para a implantação do benefício.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo às fl. 118/125, o autor pleiteia a reforma parcial da sentença de primeiro grau, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (04.12.2004, fl. 22), bem como a verba honorária de 15% (quinze por cento) incida sobre o valor total da condenação.

Contra-razões de apelação às fl. 111/117. Não foram apresentadas contra-razões ao recurso adesivo (fl. 129).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 127.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 23.02.1938, completou 60 anos de idade em 23.02.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 10.08.2001 (fl. 11), na qual fora qualificado como *tratorista*, constituindo início de prova material, e ainda, cópia da sua CTPS (fl. 13/20), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 10.10.1983 a 06.02.1984, 20.02.1984 a 19.05.1984, 29.06.1987 a 29.12.1987, 01.02.1988 a 11.06.1988, 15.06.1988 a 30.06.1988, 20.08.1990 a 02.01.1991,

11.01.1991 a 12.06.1991, 03.09.1993 a 30.11.1994, 10.07.1995 a 22.01.1999 e 18.06.2001 a 01.08.2001, constituindo prova plena da atividade rural exercida no período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 64 afirmou que conhece o autor desde seus 18 anos e que trabalharam juntos por 4 anos numa fazenda, no cultivo de cana e que sabe que ultimamente ele trabalhou na lavoura. O depoente ouvido à fl. 65 afirmou que o autor trabalhou recentemente em uma fazenda no "bairro do Porto" por 3 anos. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 70 conhece o autor há 15 anos e afirma que ele sempre trabalhou na lavoura, em serviços de sítio em geral e fazendo cercas e que ele continua nas lides rurais em serviços eventuais.

Dessa forma, havendo prova plena do período apresentado 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 por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 23.02.1998, 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.

Fixo o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo, conforme pleiteado pelo autor (04.12.2004; fl. 22). Ajuizada a presente ação em 27.12.2007 não há que se falar em prescrição quinquenal.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as 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% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação do termo inicial do benefício nº 1481439305 para 04.12.2004.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031056-90.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.031056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA CARDOSO RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00056-2 1 Vr IGARAPAVA/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 a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como abonos anuais, devidos desde a data da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas, excetuando-se as despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a aplicação da correção monetária de acordo com os índices legais.

Em recurso adesivo às fl 88/94, a autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios, para 15% (quinze por cento) sobre as parcelas em atraso até a data de implantação do benefício.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 82/86. Apresentadas contra-razões ao recurso adesivo às fl. 97/101.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 14.10.1931, completou 55 anos de idade em 14.10.1986, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de óbito do seu esposo (18.08.1981; fl. 8), na qual ele fora qualificado como *lavrador*, bem como cópia da CTPS dele, constando vínculos de natureza rural no período de 15.06.1977 a 18.08.1981 (fl. 11). Há, portanto, início de prova material relativa ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 41/42, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela trabalhou na lavoura, juntamente com as depoentes, em inúmeras fazendas, inclusive na fazenda "Maeda", "Santa Cecília" e "Santa Cristina", como diaristas, sem registro em carteira. Afirmaram, ainda, que a autora é viúva, e que quando era vivo seu marido também trabalhava na lavoura.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 12 anos, aproximadamente, da data da audiência (02.12.2008; fl. 39), 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 autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a autora, completado 55 anos de idade em 14.10.1986, 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.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (25.04.2008; fl. 24vº).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente 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, majorando o percentual para 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TERESINHA CARDOSO RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.04.2008, 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, 11 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031716-84.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA AGUSTONI MIOLA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr TAQUARITINGA/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 um salário mínimo mensal, bem como abono anual, a partir da data da citação. As parcelas vencidas serão corrigidas na forma preconizada pela Tabela editada pelo E. Tribunal Regional da 3ª Região e acrescidas de juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença (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 não alcançou o número mínimo de contribuições exigidos na legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação e a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Contra-razões da parte autora às fl. 97/99, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

À fl. 110 foi determinada a manifestação da autora quanto à filiação de seu marido ao INSS na qualidade de "pedreiro" em 31.05.1993 e ter se declarado como "contribuinte individual com empregado" em 19.05.2003.

À fl. 112 a autora manifestou-se alegando que seu marido contribuiu como pedreiro de 1993 a 1996 para ter direito a assistência médica pelo INSS, nunca tendo exercido tal profissão, e que em 2003 ele somente regularizou sua inscrição, não efetuando nenhum recolhimento e nem tampouco teve empregado em sua propriedade que mede apenas 4,5 ha.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 10.03.1953, completou 55 anos de idade em 10.03.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 26.01.1974 (fl. 14) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, de Escritura Pública de Divisão Amigável (21.02.2003, fl. 15/22) e de Registro de Imóvel Rural ((27.03.2003, fl. 23/24) nas quais ambos foram qualificados como *agricultores*. Apresentou, ainda, em nome de seu marido e referente ao Sítio Santo Antônio cópias de Ficha de Inscrição Cadastral e Declaração Cadastral de Produtor (19.05.2003, fl. 25/26), Comprovantes de Inscrição Cadastral para cultivo de laranja e outros cítricos (01.05.2006 e 24.04.2006, fl. 27/34), Comprovantes de pagamento de CCIR (2006, fl. 35), de ITR (2003/2007, fl. 36/45) e de Notas Fiscais de Produtor (2003/2008, fl. 46/51). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 79/86, afirmaram que conhecem a autora há mais de 25 anos, que ela trabalha na roça, juntamente com seu marido que também é lavrador, no cultivo de limão, batata doce e manga, no sítio que receberam de herança e que nunca tiveram o auxílio de empregados, trabalhando em regime de economia familiar.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 104/108, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campesina. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, ante o início de prova material 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 rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.03.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (10.06.2008; fl. 58), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. 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 **MARIA APARECIDA AGUSTONI MIOLA**, 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 10.06.2008, 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, 11 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO



Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031986-11.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.031986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JAIR PINTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00006-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada. Apelo parcialmente provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **implantação de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para**, reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032012-09.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.032012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EDINEI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00258-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/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 restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, incidindo juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a publicação da sentença, bem como honorários periciais arbitrados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais), tendo sido destacado que o benefício poderá ser revisto após um ano da data do laudo pericial (28.09.2008). Sem condenação em custas processuais. Ratificada a tutela antecipada anteriormente concedida.

À fl. 18/19 foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de auxílio-doença encontra-se implantado pelo réu.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 05.04.1986, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

***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 28.09.2008 (fl. 69/74), revela que o autor é portador de epilepsia, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser exposto a máquinas que representem perigo a si e a terceiros. A data de início da incapacidade laboral foi fixada em 10.09.2008 (resposta ao item 11 do INSS - fl. 72).

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.08.2007 (fl. 13), 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 31.08.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho e tendo em vista a sua idade (23 anos) e atividade por ele exercida (operador de máquinas de fiação), 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 computado a partir de 10.09.2008, data da realização da perícia e ocasião em que fixada a incapacidade laboral do autor pelo perito (resposta ao quesito 11 do INSS - fl. 72).

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, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Esclareço, afinal, que a autarquia poderá submeter o autor a exames periódicos de saúde, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a contar de 10.09.2008, data da realização da perícia e o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, bem como para esclarecer que o réu poderá submeter o autor a exames periódicos de saúde. 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 o termo inicial do benefício para 10.09.2008.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033897-58.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.033897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELZIO DE LIMA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00003-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Requer a concessão do benefício desde o ajuizamento da ação.

Contra-razões de apelação às fl. 103/110.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 07.04.1943, completou 60 (sessenta) anos de idade em 07.04.2003, devendo comprovar 11 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 autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (27.11.1975, fl. 13), na qual encontra-se qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor agrícola.

O autor, apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS (fl. 14/22) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 10.05.1982 a 30.10.1982, 08.11.1982 a 04.12.1982, 24.01.1983 a 19.03.1983, 02.05.1983 a 10.12.1983, 30.01.1984 a 03.03.1984, 07.05.1984 a 13.10.1984, 22.10.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 07.12.1985, 27.12.1985 a 22.03.1986, 12.05.1986 a 08.11.1986, 05.01.1987 a 20.08.1987, 08.09.1987 a 09.01.1988, 14.03.1988 a 29.04.1988, 12.02.1990 a 27.04.1990 e 01.11.1993 a 11.12.1993, constituindo prova plena do labor rural exercido no período a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 84/89 afirmaram que conhecem o autor há muitos anos, há mais de 30 e 5 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou em atividade rural, inclusive na "Usina São João" e juntamente com um dos depoentes, por 10 anos na "Fazenda Jatobá" e depois na "Fazenda Ouro Verde". Afirmaram, ainda, que ele trabalha até os dias de hoje fazendo cercas, carpindo e plantando.

Dessa forma, havendo prova plena do 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 por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 07.04.2003, 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.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.07.2007, fl. 38vº).

Cumpr, 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.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (20.07.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELZIO DE LIMA**, 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 20.07.2007, 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, 11 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033983-29.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.033983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada. Art. 436 do CPC. Apelo provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, em razão do laudo pericial **ter constatado incapacidade parcial** do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que, não obstante o laudo pericial parcialmente desfavorável, as condições subjetivas da parte autora revelam a incapacidade permanente, uma vez que há a impossibilidade de continuar a exercer sua profissão habitual.

Argumenta o desacerto do julgado, e, após aduzir o preenchimento dos requisitos insertos no art. 42 da Lei nº 8.213/1991, postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na hipótese vertente, o pedido foi julgado improcedente pelo fato isolado de o perito médico nomeado haver concluído **estar o(a) ora recorrente parcialmente incapacitado(a)** para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Compreendo que o r. julgado impugnado não pode prevalecer, posto que, embora encontre-se embasado nas conclusões de perícia médica realizada, a solução alcançada restringiu-se ao aspecto técnico, não abordando as condições pessoais da parte autora, tais como: idade, condição social, nível de instrução, entre outras, que, somadas, levam à conclusão de sua incapacidade laboral.

Vale dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, as demais circunstâncias trazidas aos autos são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Entendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, que foram submetidas ao contraditório e não foram impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial.

O laudo pericial acostado às fls. 47/50 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de espondilolite em L4 e depressão crônica recorrente, estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 51 anos e sete meses de idade, e conforme registrado no laudo pericial, colacionado aos autos (f. 48) a recorrente trabalhava como diarista (autônoma).



O conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a conclusão de que ele(a) possui inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

**"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)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.**

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56

*anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)*

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido não solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cingindo-se a solver a lide tão-somente com base no laudo pericial, cujas conclusões, meramente técnicas, não podem prevalecer frente às demais circunstâncias carreadas aos autos.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente para atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, emerge impositivo o acolhimento do recurso.

Dessa forma, patente o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez,** na forma estabelecida nos arts. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, independentemente da ocorrência do trânsito em julgado (artigo 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034329-77.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.034329-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IVONETE MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSUE COVO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00064-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo parcialmente provido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido."* (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença,** na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036151-04.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE APARECIDA RODRIGUES TIBAGY incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
REPRESENTANTE : NOEMI RODRIGUES TIBAGY  
No. ORIG. : 07.00.00084-9 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão.

Contra-razões apenas da autora à fl. 121/125.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 142/144.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.01.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.10.2008 (fl. 61/62) por médico reumatologista, atestou que a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo, no entanto, o sr. perito solicitou complementação do referido laudo por médico especialista em psiquiatria.

Dessa forma, foi realizado novo laudo pericial em 11.12.2008 (fl. 68/70) e complementado à fl. 90, por médico psiquiatra, o qual concluiu que a demandante é portadora de transtorno esquizoafetivo e retardo mental leve, caracterizando quadro grave, incurável e crônico, estando incapacitada de forma total e permanente para o desenvolvimento de atos de sua vida civil e laborativa.

Assevero que, não há que se falar em desenvolvimento da doença em período anterior ao ingresso da autora ao sistema previdenciário, sendo de se presumir que a enfermidade por ela acometida não a incapacitava totalmente para o trabalho, o que veio a ocorrer com o passar do tempo, concluindo-se que somente se afastou do trabalho em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 01.08.1990 a 18.11.2002 (fl. 13) e recebeu auxílio-doença de 01.04.2003 a 30.06.2003, 02.07.2003 a 21.10.2003, 23.03.2004 a 04.10.2004, 16.06.2006 a 31.03.2006, 01.05.2006 a 31.07.2006, 13.11.2006 a 31.03.2007, 13.11.2006 a 31.03.2007 e 22.07.2008 a 24.09.2008 (fl. 79/86), 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 29.05.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença nº 560.336.168-5 (01.04.2007, fl. 84), conforme pedido que consta da inicial, tendo em vista que não houve recuperação da autora e o perito apontou o início da incapacidade em data anterior, compensando-se com os valores pagos a título outros benefícios de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, 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, majorando-se o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar o termo inicial do benefício em 01.04.2007 e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 01.04.2007.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037901-41.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.037901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GUSTAVO JOAQUIM AGUIAR DIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE HENARES PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo parcialmente provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça*



Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

**Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.**" (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.

Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

**I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.**

**II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.**

**III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).**

**IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).**

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

**VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).**

**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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.**

**X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)**

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da sua cessação administrativa (20/02/2008 - fl. 80), segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do benefício, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038311-02.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.038311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VALDEMIR TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença ou implantação de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.**

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*  
*(grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.

Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data em que cessou o benefício na esfera administrativa (fl. 44), segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data de sua cessação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038726-82.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.038726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LURDES PIRES CRUZ  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 62/66.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 30.03.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.03.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (1966, fl. 09) na qual seu marido encontra-se qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 36/41 afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, no cultivo de arroz, milho e algodão, para os empreiteiros "Valdemar Maia", "José Cataruci" e "Mainha".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 3 (três) anos da data da audiência (25.05.2009; fl. 31), 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.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.03.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.03.2009; fl. 17).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 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% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (09.03.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LURDES PIRES CRUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.03.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039604-07.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA LUZIA CIPRIANO LEAL  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00014-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua atividade rurícola pelo período necessário. A demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material relativa à sua atividade rurícola, que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Contra-razões às fl. 97/100.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 anos de idade em 07.09.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento (1965, fl. 16), na qual seu marido fora qualificado como "lavrador", que constitui início razoável de prova material acerca do seu trabalho agrícola, bem como cópia de sua própria CTPS com registro de trabalho rural nos períodos de 22.12.1981 a 24.07.1982, 10.08.1982 a 09.04.1983 e 03.06.1983 a 20.01.1984, constituindo prova plena de atividade rural nos períodos em que se referem, e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 64/69 afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, para os empregadores "Paulo Zan", "Mazinho" e durante quinze anos para "Dedini".

Insta salientar que, apesar do cônjuge da autora estar aposentado na condição de empregado industrial desde 31.03.2000, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostado pelo réu à fl. 43, tal fato não obsta a concessão do benefício à autora, haja vista que ela possui prova de atividade rural em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena do período apresentado 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 por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 07.09.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (21.08.2008; fl. 23v.).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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 a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação (21.08.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUZIA CIPRIANO LEAL**, 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 21.08.2008, 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, 08 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.039742-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ANTONIO STARKE incapaz  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REPRESENTANTE : DELPHINA DA CONCEICAO STARKE  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00130-9 2 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial 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 ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas em única parcela, com correção monetária (Súmula nº 148 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou



também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. (127/132) (prolatada em 16.06.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 71 (27.03.2008), 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).

Quanto ao 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, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 18 de março de 1998 (fls. 24), 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: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, emitida em 06.12.1961, com registros de atividade rural nos períodos de 16.07.1966 a 05.12.1966, 25.06.1967 a 30.12.1967, 07.09.1972 a 31.10.1972 (fls.36/339); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, emitida em 09.12.1969, com registros de atividade rural nos períodos de 05.08.1971 a 12.09.1971, 01.06.1973 a 23.10.1973, 05.11.1973 a 31.12.1973, 14.01.1974 a 18.12.1974, 08.01.1975 a 17.05.1976, 18.05.1976 a 14.05.1977, 01.06.1977 a 20.12.1979, 31.05.1985 a 25.09.1985, 11.11.1985 a 17.03.1986, 09.06.1986 a 27.09.1986, 28.10.1986 a 28.02.1987 (fls.40/51); certidão do Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, do Município e Comarca de Jaboticabal - SP, onde consta o nome do pai do autor como um dos donatários de uma propriedade agrícola situada no distrito de Córrego Rico, município e comarca de Jaboticabal, composta de 40 alqueires de terras, uma propriedade agrícola encravada na Fazenda Palmital, município e comarca de Jaboticabal, composta de 28 alqueires de terras, e de uma propriedade agrícola denominada Lagoa, município e comarca de Jaboticabal, encravada na Fazenda Pintos, composta de 16 alqueires de terras, conforme escritura pública lavrada em 31.10.1942 (fls. 55/56); título eleitoral do autor, onde consta a profissão de lavrador (fls. 60).

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 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. 118/125).

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 remessa oficial e 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 PEDRO ANTONIO STARKE, 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 do requerimento administrativo - fls. 71), 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, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040707-49.2009.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA SANTORI  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 07.00.00052-8 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando não haver sido comprovado o preenchimento do requisito relativo à incapacidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo apresentado em juízo e a redução da verba honorária advocatícia.

Contra-razões de apelação às fl. 165/168.

Em parecer de fl. 174/175, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 122/123 atestou que a autora, que tem 60 (sessenta) anos de idade, padece de *transtorno misto de ansiedade e depressão*, concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva.

Ainda que o d. perito haja caracterizado a incapacidade da autora como parcial, há que se ter em conta que se trata de pessoa com idade avançada, sem experiência profissional e com baixa escolaridade. Nesse sentido, são oportunas as seguintes considerações do i. representante do *Parquet* Federal em seu parecer: *Neste ponto, considerando que a requerente não é alfabetizada (fl. 122) e apresenta uma grande debilitação psicológica, resta indiscutível a sua aual incapacidade total para o trabalho* (fl. 174v).

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente 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 media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.***

***3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.***

***4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.***

*(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)*

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.03.2008 (fl. 116/118) a autora vive em companhia de seu ex-cônjuge e de um filho maior, que não integram o seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007. Sua renda corresponde a R\$ 58,00 (cinquenta e oito reais) recebidos de programa assistencial, inferior, portanto 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.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.06.2007, fl. 84), vez que o laudo médico pericial comprovou a preexistência da incapacidade da autora (fl. 123, quesito C.3).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma 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 da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento, conforme entendimento firmado por esta Décima Turma.

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 **APARECIDA SANTORI** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, no valor mensal de um salário mínimo, com data de início - DIB - em 22.06.2007, tendo em vista o *caput* do art. 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040809-71.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.040809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO E SILVA  
ADVOGADO : DECIO HENRY ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00005-7 2 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O réu interpôs agravo retido às fl. 56/58, em que alega falta de interesse de agir da autora por não haver requerido administrativamente o benefício.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão benefício, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 134/142.

Em parecer de fl. 149/150, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido.**

Não conheço do agravo retido de fl. 92/96, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

**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 n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 85/93 atestou que a autora é soropositiva para HIV, apresentando restrições para determinados tipos de serviços. .

Ainda, que a d. perita haja concluído pela existência de capacidade laborativa residual da autora, há que se ter em conta, como faz o i. representante do *Parquet* Federal em seu parecer, que *considerando que a requerente sempre foi trabalhadora rural, tendo que dispende grande esforço físico em suas atividades, não é alfabetizada e apresenta grande debilidade física, a possibilidade de inseri-la no mercado de trabalho estaria demasiadamente restringida, restando indiscutível a sua atual incapacidade total para o trabalho* (fl. 149v).

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

#### **PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.**

**2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.**

**3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.**

**4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.**

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Preenchido o requisito da incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 02.08.2007 (fl. 60/62), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu companheiro, que é trabalhador rural com renda de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais) mensais. O rendimento familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em um cortiço, compartilhado com outras oito pessoas, em péssimo estado de conservação e higiene. Ademais, foram enumerados gastos essenciais com o pagamento de aluguel (R\$ 130,00); água (R\$ 20,00); R\$ 50,00 (energia elétrica); medicamentos (R\$ 150,00) e alimentação (R\$ 250,00), que tornam insuficiente a renda percebida.

Tem-se, ainda, que os arts. 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 §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão, vez que a perícia médica apontou pela ausência de incapacidade da autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, 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 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, com fulcro no art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente 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 da data da presente decisão (05.03.2010). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO E SILVA**, 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 05.03.2010, 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, 05 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041298-11.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.041298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARLENE DE FREITAS SOUZA

ADVOGADO : ANA RITA ALMEY NASCIMENTO NERY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00215-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo parcialmente provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma parcial.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer esforços físicos, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.

Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)  
(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

**I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.**

**II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.**

**III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).**

**IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).**

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

**VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).**

**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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.**

**X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)  
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)**

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-**

**doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042497-68.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.042497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE DE PAULA BIAZI  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI  
No. ORIG. : 07.00.00020-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Apelo autárquico a que se nega seguimento.***

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de implantação de aposentadoria por invalidez.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que não comprovada de forma exaustiva a **incapacidade do(a) autor(a)** para o exercício da atividade garantidora da subsistência.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder à implantação do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença, ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA***

*COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado na perícia médica realizada e na prova documental produzida no curso da instrução, que são firmes e concludentes no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento hostilizado encontra-se embasado na prova técnica realizada, assim como nas demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale registrar que, além das conclusões da perícia efetuada, a R. sentença hostilizada está lastreada nos demais elementos trazidos aos autos, que são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde, e atualmente conta com 68 (sessenta e oito) anos de idade. Ademais, o(s) documento(s) colacionado(s) aos autos (fl. 23) atesta(m) que sempre exerceu a profissão de auxiliar de escritório, e está acometido(a) por "quadro sequelar neurológico secundário acidente vascular encefálico" (fl. 131).

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, e também autoriza a inferência dele(a) possuir inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

*"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)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial e os demais elementos de convicção carreadas aos autos demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insuscetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela parte interessada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-07.2009.403.6114/SP

2009.61.14.000223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : INES MOREIRA TAI  
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 38), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 08.04.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/57) que a autora é portadora de espondiloartrose. Conclui, porém, que não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do atestado médico de fls. 13, datado de 14.06.2007, que a autora apresenta espondiloartrose lombar e abaulamento discal L5S1 e necessita ser afastada do trabalho para tratamento fisioterápico e medicamentoso, fato respaldado pela tomografia da coluna lombo-sacra de fls. 11, datada de 22.03.2007; constando do atestado médico de fls. 15, datado de 31.10.2008, que a autora é portadora das patologias de CID: M47.8 (outras espondiloses) e M51.2 (outros deslocamentos discais intervertebrais), sem melhora após fisioterapia, fato respaldado pela ressonância magnética de fls. 12, datada de 12.07.2008. Ademais, a autora também é portadora de tendinite do supra-espinhal bilateral, conforme cópia de ultra-sonografias dos ombros direito e esquerdo, datadas de 01.12.2008 (fls. 57). Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar de limpeza apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, 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 - CONJECTIVOS 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*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 522.197.452-1, vez que a autora já estava incapacitada 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 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. 20).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.



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 INES MOREIRA TAI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 522.197.452-1, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002589-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : DEOLINDA DOS SANTOS SANTIAGO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00004-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tabapuã-SP, que declinou de ofício da competência para conhecer pedido de cunho previdenciário, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. decisão atacada encontra-se em manifesto confronto com a orientação dominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não pode prevalecer.

O art. 109, § 3º, da Constituição delega competência à Justiça Estadual para as ações propostas contra a Previdência, na exclusiva hipótese de no foro do domicílio do segurado não haver sede de Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal.

Tal previsão tem o fim de franquear de forma ampla o acesso à jurisdição por parte daqueles que demandam contra a Previdência Social. Trata-se de verdadeira hipótese de competência territorial relativa, que, dessa forma, não pode ser declarada de ofício.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.

(CC 87.962/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.03.2008, DJe 29.04.2008).

A orientação da jurisprudência dominante é firme no sentido de que o segurado pode optar pelo Juízo Estadual, se o município em que reside não sediar Juízo Federal, e conforme iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a instalação de unidade descentralizada da Justiça Federal não altera a competência fixada.

Dessa forma, o segurado da Previdência prossegue gozando da faculdade de ajuizar demanda na Comarca da sua residência, mesmo em ocorrendo instalação de sede da Justiça Federal com jurisdição sobre o território da Comarca onde inicialmente intentada a ação, não podendo ser admitido que a faculdade estabelecida em norma constitucional possa ser retirada de ofício.

Em razão da delegação constitucional de competência constante do art. 109, § 3º, da Constituição, veicular regra facilitadora de acesso do segurado à Jurisdição, sua eficácia não pode ser restringida ou limitada de ofício, sob pena de negativa de vigência ao comando constitucional citado e de violação aos arts. 112 e 114 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para fixar a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tabapuã-SP, para processar e julgar o feito subjacente.

Dê-se ciência. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo da Comarca de Tabapuã-SP.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004450-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CLAUDIA ADRIANA MARTINS

ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00095532820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

A agravante é portadora de epilepsia e transtornos de ordem psiquiátrica. Conforme demonstrado em atestados médicos, está em tratamento, mas ainda assim seu estado de saúde é incapacitante para o trabalho (fls. 33/36).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque há informação de que, mesmo sob forte medicação, a paciente apresenta crises semanais. 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.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que restabeleça o auxílio-doença ao segurado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005745-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : TEREZINHA LUIZA DE MIRANDA DIAS  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 08.00.00032-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que restou indeferido o pedido de aplicação de multa ao INSS, por atraso na implantação da aposentadoria por idade.

Sustenta a agravante que a autarquia previdenciária efetuou o pagamento do benefício 14 (quatorze) dias após o vencimento do prazo fixado na sentença, incorrendo em multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Pleiteia, assim, que o valor da multa seja incorporado à execução da sentença.

#### **É o relatório. Decido.**

Consta da sentença (fl. 19) que o benefício deveria ser implantado no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da intimação, sob pena de multa diária. Ciente da decisão em 10/11/2008 (fl. 13), o INSS convocou a segurada para receber o benefício apenas em 09/12/2008 (fl. 12), ou seja, 14 (quatorze) dias depois do prazo estipulado.

É de ser reconhecida, portanto, a incidência de multa diária por atraso na implantação do benefício.

De outro lado, revela-se excessivo o valor da multa, pois, considerando que o fim último da agravante é a concessão de aposentadoria por idade, onerar os cofres públicos com tão vultosa soma fugiria ao razoável, de forma que o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, conforme autoriza o art. 461, §6º, do CPC.

Ademais, se mantido o valor anteriormente arbitrado, implicaria o enriquecimento sem causa da agravante, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATORIA. EXECUÇÃO. PENA PECUNIARIA. CPC, ARTS. 287, 644/645. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. LIMITAÇÃO. CC, ARTS. 92 E 924. HERMENEUTICA. RECURSO INACOLHIDO. I - O OBJETIVO BUSCADO PELO LEGISLADOR, AO PREVER A PENA PECUNIARIA NO ART. 644, CPC, FOI COAGIR O DEVEDOR A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ESPECIFICA. TAL COAÇÃO, NO ENTANTO, SEM EMBARGO DE EQUIPARAR-SE AS "ASTREINTES" DO DIREITO FRANCES, NÃO PODE SERVIR DE JUSTIFICATIVA PARA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, QUE AO DIREITO REPUGNA. II - E DA INDOLE DO SISTEMA PROCESSUAL*

*QUE, INVIABILIZADA A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA, RESPONDENDO O DEVEDOR POR PERDAS E DANOS RAZÃO PELA QUAL APLICAVEIS OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS ARTS. 920 E 924 DO CODIGO CIVIL. III - A LEI, QUE DEVE SER ENTENDIDA EM TERMOS HABILITANTES E INTELIGENTES, DEVE IGUALMENTE MERECER DO JULGADOR INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E FUNDADA NA LÓGICA DO RAZOÁVEL, PENA DE PRESTIGIAR-SE, EM ALGUNS CASOS, O ABSURDO JURÍDICO.* (REsp 13416/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/1992, DJ 13/04/1992 p. 5001)

Nessa mesma esteira, também caminha esta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer. II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta. III - A multa diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. IV - Apelação do INSS parcialmente provida.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2003.61.08.009968-5, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1854)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, para reconhecer a incidência da multa diária em desfavor do INSS, porém reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005847-12.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONCEICAO NOGUEIRA MACIEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00081063820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

Com efeito, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 06.11.2009 (fl. 57), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

**RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.**

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 09.11.2009 (2ª feira) e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 30.11.2009, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 01.03.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006011-74.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.006011-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : EDILZA ANTONIA DE SOUZA DUTRA  
ADVOGADO : RAQUEL DE FREITAS MANNA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 09.00.03831-0 1 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilza Antonia de Souza Dutra 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 pela inexistência de *periculum in mora*.

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. 42 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 26.02.2009, 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.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatórios e exames médicos datados de março a setembro de 2009 (fl. 46/53), consignando ser portadora de deformidade de coluna torácica, escoliose, com deformação importante da caixa torácica e com limitação funcional respiratória, de modo que encontra-se incapacitada para o trabalho.

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.

Comuniquem-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, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006087-98.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006087-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00542-6 2 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida de Oliveira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, 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, bem como o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006668-16.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIS FERNANDO FLORENCIO  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010467320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, determinou a realização de nova perícia médica, ao fundamento de que a prova técnica não atendeu a sua finalidade, já que o laudo pericial foi elaborado por profissional das áreas da angiologia e da cirurgia vascular, e a parte autora alega que apresenta patologias ligadas à psiquiatria.

Sustenta o agravante, em síntese, ser desnecessário que a perícia seja realizado por médico especialista na patologia alegada. Aduz que se a parte não está incapacitada, alguns quesitos ficam prejudicados, pois estes têm o objetivo de analisar o grau de incapacidade, quando o médico perito conclui pela capacidade do periciando.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, com a imediata revogação da tutela antecipada, bem como seja cassada a decisão agravada, declarando-se encerrada a instrução processual..

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo que se recolhe dos autos, no tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo médico pericial de fls. 93/101 analisando as doenças de caráter psiquiátrico da parte autora (transtorno afetivo bipolar e esquizofrenia paranóide), informou apenas "*paciente bem situada, calma e colaborante e informa com precisão*".

Assim, devida a designação de nova data para a realização da prova pericial, necessária à comprovação da existência de incapacidade da autora, pressuposto indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, precedente desta E. Décima Turma, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006859-61.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.006859-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA



AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00424-1 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Aparecida dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *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. 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, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006879-52.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE MANOEL DE MORAES  
ADVOGADO : ARIIVALDO FRANCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00008637320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Manoel de Moraes face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, 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. 20 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 03.06.2009, 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.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados em janeiro de 2010 (fl. 23/25), consignando ser portador de síndrome do túnel do carpo bilateral, tendinite de membros superiores, insuficiência coronariana e hipertensão arterial severa, 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 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 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, 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, 19 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006999-95.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA PETRUCIA GALVAO DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00078636120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Alega o agravante, preliminarmente, nulidade da decisão por ser *extra petita*, tendo em vista que não foi pleiteado pela parte a consideração do tempo de gozo de auxílio-doença como período de carência. No mérito, sustenta que não restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, vez que a autora não implementou a carência exigida para a obtenção do benefício e que o período de gozo de auxílio-doença não é computado como tempo de contribuição e para fins de carência.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decisório *extra petita*, pois pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, as informações contidas na inicial deverão ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado, bem como em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus* pelo qual tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso em tela, vislumbro relevância no fundamento jurídico a permitir a concessão do provimento antecipado.

Com efeito, o art. 15, I, da Lei n. 8.213/91, prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei n. 8.213/91, que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do empregado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do mesmo diploma legal:

*Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*  
(...)

*III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;" (grifei)*

Da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que inexistente vedação expressa nesse sentido.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.*

*I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.*

(...)"

*(TRF-2ª R.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.*

(...)"

*II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.*

*III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.*

(...)"

*(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).*

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 01.12.2005, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 144 contribuições mensais, bem como cumprido 147 contribuições (fl. 62/63), ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

Tenho, ainda, que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, a urgência da medida reside no caráter alimentar da prestação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007003-35.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GIVALDO DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 09.00.00172-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIVALDO DE JESUS SANTOS contra decisão que, em ação declaratória de tempo de serviço rural, concedeu ao autor 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.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007015-49.2010.403.0000/MS

2010.03.00.007015-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00541-8 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007019-86.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CLEUZA BENEDITA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP

No. ORIG. : 09.00.02181-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUZA BENEDITA DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que autor comprove nos autos o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min.

Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.



Comunique-se. Intime-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007051-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : DULCE HELENA CAMARGO  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00024-5 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007263-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ESMERINDO PEREIRA DE SALES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

**É o relatório. Passo ao exame.**

A questão não comporta mais discussão, vez 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, *in verbis*:

**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)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.**

*I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar 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.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007332-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : REINALDO DONIZETI RAIMUNDO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00133-2 2 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se exigiu a comprovação da hipossuficiência econômica para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Argumenta o agravante, em síntese, que a exigência não possui respaldo legal, e que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

#### **É o relatório. Decido.**

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelo agravante na exordial sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*  
(...).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.**

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*  
(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007462-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RONALDO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019435920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a emenda da inicial, de forma a excluir o pedido de indenização por danos morais, ante a competência exclusiva do Juízo Previdenciário.

Sustenta-se, em síntese, que o Juízo *a quo* é competente para o processamento do feito, inclusive no que tange ao pedido de indenização por dano moral, conforme preceitua o art. 292, §1º, II, do CPC.

#### **É o relatório. Passo ao exame.**

É assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confira-se:  
*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.*  
(STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E*

*REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO. 1. A acumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC). 2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença. 3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios. 4. Apelação prejudicada.*

(TRF 1ª R., 1ª TS., AC 199801000679405, DJ DATA:14/08/2003 PAGINA:90)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA. 1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito. 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito.*

(TRF 4ª R., TS, AC 200771000122475, D.E. 11/10/2007)

Ressalte-se que a matéria já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 571)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, diante da demonstrada competência do Juízo para examinar o pleito.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para o exame do pedido de condenação por danos morais.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007736-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ELZA MARIA DOS SANTOS DOMICIANO

ADVOGADO : FERNANDA TORRES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 09.00.11504-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007816-62.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007816-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NILTON ESTEVES DA ROCHA  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI 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. : 00144161420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON ESTEVES DA ROCHA em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c concessão de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para excluir o pedido indenizatório, com a conseqüente atribuição de valor à causa nos termos do art. 259, I, do CPC, sob pena de inépcia da petição inicial. Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário. Aduz, ainda, ser devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença ante a presença dos requisitos do art. 273 do CPC e de seu caráter alimentar.

Requer, liminarmente, o restabelecimento do benefício auxílio-doença, e no mérito a reforma da decisão agravada, para que seja mantida a competência do juiz da 7ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo, com o normal prosseguimento ao processo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que não houve na decisão agravada a apreciação do pedido da tutela antecipada, "6.

*Regularizados, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela antecipada".* (fls. 64)

De outra parte, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.**

*É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."*

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*  
(...)

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

*VII - Agravo provido."*

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.*

*II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.*

*III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente recurso para determinar o prosseguimento do feito perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-59.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA CARDOSO GIMENEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-7 1 Vr TANABI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 71/77.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 22.08.1943, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.08.1998, devendo comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (28.09.1974; fl. 08) e da certidão de nascimento de seus filhos (10.09.1975, 28.04.1977 e 12.05.1979; fl. 09/11), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentados pelo réu à fl. 37/45, a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 12.05.1992 (fl. 39). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 54/59 afirmaram que conhecem a autora há 30 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, cuidando de suas plantações, tirando leite e carpindo, sem o auxílio de



empregados. Afirmaram, ainda, ter conhecido o marido da autora, que ele também sempre trabalhou no campo e que ela continuou no trabalho rural mesmo após o falecimento de seu cônjuge, nunca tendo exercido outra profissão.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.08.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.03.2009, fl. 20).

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 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 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% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (23.03.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA CARDOSO GIMENEZ**, 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 23.03.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-51.2010.403.9999/MS  
2010.03.99.002215-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINO DA CRUZ PINTO  
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.01670-0 1 Vr TERENOS/MS  
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, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde os seus respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e por vencerem até o efetivo pagamento. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que a verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 128/133, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **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**

O autor, nascido em 28.03.1938, completou 60 anos de idade em 28.03.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 18.02.1965 (fl. 12) na qual fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material relativa ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 71 e 72, afirmaram que conhecem o autor desde 1996 e há 20 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades da região.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 28.03.1998, 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 (28.01.2004; fl. 19), 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, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa tida por interposta e ao apelo do INSS** para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença. 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 **ADELINO DA CRUZ PINTO**, 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 28.01.2004, 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, 09 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002229-35.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.002229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURITA RIBEIRO  
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e 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, bem como o décimo terceiro salário, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária conforme Provimento nº 26 de 10.9.2001 adotado pela Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculado de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o percentual dos honorários advocatícios não supere 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até data da sentença.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 48/53, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 10.08.1950, completou 55 anos de idade em 10.08.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de nascimento, (10.08.1950, fl. 08), na qual seu pai fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento início de prova material relativa ao seu labor agrícola, já que consta que a autora é solteira e reside com um irmão.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 33/34, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça, juntamente com as depoentes, na colheita de café, apanhando algodão e carpinando, para "Aurélio", "Altino Amaral", "Tercílio Dinato", "Orlando Lopes", "Orlando Esteves" e "Dim Righeto".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 3 anos, aproximadamente, da data da audiência (26.08.2009; fl. 29), 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 em lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

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

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, 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 próprio 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- Agravo interno desprovido.***

***(grifo nosso)***

*(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.08.2005, 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.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (13.08.2008; fl.20vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (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% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explícita acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAURITA RIBEIRO**, 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 13.08.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-29.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.002889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ZELIA DAS GRACAS DOS SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00002-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação do benefício pleiteado. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).

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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso) (TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Destaco, outrossim, que o magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp nº 180461/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, DJU 06/12/1999, p. 110; REsp nº 177566/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/8/1999, DJU 20/9/1999, p. 77; Resp nº 202931/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/5/1999, DJU 24/5/1999, p. 231).

Vale dizer, a concessão de auxílio-doença, embora na inicial tenha sido postulada aposentadoria por invalidez, não caracteriza julgamento "extra-petita", visto representar um "minus" frente ao benefício originalmente postulado, que possui como pressuposto para o deferimento a existência de incapacidade para o trabalho. Nesse sentido vem decidindo a Colenda Décima Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.

3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento "extra petita".

4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos."

(AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/7/2005, v.u., DJU 20/7/2005, p. 350)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez

comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - 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.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia médica judicial. Precedentes do STJ.

V - 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 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados desde a data do laudo judicial de forma decrescente 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 n.º 298.616-SP).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei nº



10.444/02.

VIII - *Apelação do autor parcialmente provida.*"

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v. u., DJU 24/11/2003, p.375)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, caput, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual, de rigor, o acolhimento do recurso, para que seja reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da cessação do auxílio-doença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para,** reformando a r. sentença recorrida, **julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença,** nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação do mesmo, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA LIMEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.00015-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o décimo terceiro salário, a contar da data do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi também condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora, ante a ausência de requerimento administrativo prévio. No mérito, alega que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período total afirmado, bem como do período imediatamente anterior ao requerimento, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a existência de vínculos urbanos do cônjuge da autora desde 1975, desconstituindo o documento apresentado como início de prova material.

Contra-razões de apelação às fls. 73/79.

Noticiada implantação do benefício à fl. 45.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da Preliminar**

Rejeito a preliminar argüida, 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 justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

#### **Do Mérito**

A autora, nascida em 13.08.1936, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.08.1991, devendo comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada 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, embora a autora tenha acostado aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 21.07.1956 (fl. 12), em que seu cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 65/71, que comprovam a existência de diversos vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, no período de 1975 a 1994. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro (fl. 71), o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade, na qualidade de industrial, no valor atualizado de R\$ 626,85, com data de início - DIB - em 19.01.1995.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 31/32 tenham afirmado que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida, e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o mérito do apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício número **41/148.711.008-9**, em nome da parte autora **IRACEMA LIMEIRA DE SOUZA**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-24.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALICE FRANCISCA MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00199-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora 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 improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o fato de ser beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência (fls. 11/51), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 160/163) que a autora é portadora de tendinopatia em ombro esquerdo, síndrome do túnel do carpo em punho esquerdo e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que a autora não pode exercer atividades que exijam esforço, sobrecarga ou movimento repetitivo com o membro superior esquerdo. Aduz, ainda, que tal patologia tem caráter irreversível, não havendo tratamento que possa reverter o quadro clínico da autora. Conclui que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que não pode exercer atividades que exijam esforço, sobrecarga ou movimento repetitivo com o membro superior esquerdo, tendo sua patologia caráter irreversível. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 50 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - costureira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg 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 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).

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.

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 ALICE FRANCISCA MOREIRA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 05.07.2009 (data do laudo pericial - fls. 162) 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, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-51.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CICERO DIANA REDONDO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

**VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.**

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se

tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-92.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE FURQUIM e outro

: JORGE DE PAULA ANHAIA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00085-1 1 Vr MAIRINQUE/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 aos autores o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal para cada, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde a data de seu ajuizamento, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês a contar da data da r. sentença até o efetivo pagamento.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que os autores não comprovaram por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a existência de inscrição no INSS em nome do autor na qualidade de empresário. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Contra-razões de apelação dos autores às fl. 79/84, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, Zenaide Furquim, nascida em 25.07.1946, completou 55 anos de idade em 25.07.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, e o autor, Jorge de Paula Anhaia, nascido em 23.01.1944, completou 60 anos de



idade em 23.01.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, os autores apresentaram cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 17.02.1968 (fl. 20), e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (16.10.1975; fl. 21), nos quais o requerente fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Por outro lado, tanto a testemunha de fl. 54, que disse conhecer os requerentes há cerca de 40 anos, quanto a testemunha de fl. 55, que afirma conhecê-los desde que era criança, foram uníssonas em afirmar que eles sempre trabalharam na roça, em diversos serviços rurícolas, como plantando cebola, batata, cenoura, feijão, entre outros, para os proprietários "Totó", "Luiz Soares", "Mario Kawakami", "Romário Kawakami" e "Akira Kawakami". Afirmaram, ainda, que ambos sempre trabalharam na roça, nunca tendo exercido outra atividade.

O fato de o autor Jorge de Paula Anhaia constar inscrito como contribuinte individual na qualidade de empresário, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 73/75, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material relativa ao exercício da atividade campesina. Ademais, o período a que se refere (12/1989 e 13/1989; fl. 75) é ínfimo perante os anos de labor rural comprovados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que os requerentes comprovaram o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a autora, Zenaide Furquim, completado 55 anos de idade em 25.07.2001 e o autor, Jorge de Paula Anhaia, completado 60 anos de idade em 23.01.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (06.07.2007; fl. 29 v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (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% (dez por cento).

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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Conhecimento, de ofício, de erro material** na sentença para excluir a condenação da autarquia previdenciária em custas processuais.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos autores **ZENAIDE FURQUIM E JORGE DE PAULA ANHAIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.07.2007, no valor de um salário mínimo para cada, 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, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-10.2010.403.9999/MS  
2010.03.99.003427-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : AVELINA VIEIRA DE PINHO ALVES  
ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00826-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora 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 concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a ser calculado a partir da média do salário de contribuição, nunca inferior ao salário mínimo ou, se for segurada especial, no valor do salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo IGP-DI desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

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, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 51/56) que a autora, empregada doméstica / cozinheira, hoje com 56 anos de idade, é portadora de Doença de Hansen e gonartrose. Afirma o perito médico que a autora apresenta sinais de manchas hipocoradas na região do joelho esquerdo e em nádega direita, com sinais de perda da sensibilidade. Aduz, ainda, que a autora necessita de tratamento médico e, no momento, não pode exercer atividade que exija posições ortostáticas. Conclui o perito médico que a autora está absoluta e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, 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.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo prova nos autos de que houve pedido administrativo, deve ser corrigido o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Não obstante se tratar de apelação exclusiva da parte autora, não há prova nos autos da implantação do benefício.

Assim, 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 AVELINA VIEIRA DE PINHO ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de

início - DIB 01.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 56), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-73.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL GOMES BERIGO

ADVOGADO : ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00155-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido e condenou o réu 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 do indeferimento administrativo. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e da Súmula 111 do E. STJ.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 77).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 01.08.1946, completou 60 anos de idade em 01.08.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o requerente acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 27.09.1969 (fl. 08), na qual fora qualificado como lavrador. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 09/15), pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.04.1972 a 16.06.1978, 01.09.1979 a 01.09.1980, 01.01.1982 a 30.06.1986, 18.08.1986 a 18.02.1987, 01.09.1987 a 31.05.1988, 01.08.1988 a 13.11.1990, 01.01.1991 a 16.11.1991, 02.01.1992 a 16.03.1993, e

de 01.06.1993 a 15.05.1996, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 53/56 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 40 anos, e que ele sempre trabalhou na lavoura, nas fazendas "Córrego da Cruz", "Macaúba", "Santo Inácio" e "Diurna", para os empreiteiros "Keko", "Vilsão", "Corona" e "Gaspar", na parte de lavoura, carpindo e mexendo com maquinário, tendo inclusive trabalhado com um dos depoentes por aproximadamente 40 anos.

Quanto à afirmação das testemunhas de que o autor deixou de exercer atividade rural há 2 anos, aproximadamente, da data da audiência (28.05.2009, fl. 50), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, o demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 01.08.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (08.02.2008; fl. 34), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (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.

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% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DORIVAL GOMES BERIGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que

seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.02.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-42.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CUSTODIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIANO TAMBURUS ZINADER  
No. ORIG. : 07.00.00311-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.04.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora 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 12.02.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

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 razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 21.08.82, na cidade de Pitangueiras - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 11);
- cópia da CTPS da autora, emitida em 03.04.79, na DRT de Garça - SP, constando anotado o contrato de trabalho para Amélio Martini - Fazenda Floresta (fls.16/17);
- outros documentos (fls. 10; 12; 14/15).

Averbo que o fato da autora ter laborado, por um curto período, para Lixotec Empresa Técnica de Transporte de Lixo Ltda, como varredoura, não desqualifica a atividade rural exercida pela autora, vez que ambas as atividades são características de pessoa sem um grau de instrução elevado.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### *"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 depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 58/60).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 21.12.05 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.06.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; 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 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 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 mantido em 10%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora, são devidos no percentual 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 base no art. 557, *caput*, **nego sequimento** 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 APARECIDA CUSTÓDIO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12.02.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do 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, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-33.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA APARECIDA LASARO



ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00165-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com cobrança condicionada ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 132), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 26.12.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 115/122 e 138/139) que a autora é portadora de depressão, diabetes, varizes em membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica. Afirma o perito médico que a autora apresenta abaulamento ósseo em ombro / escápula direita e varizes em membros inferiores. Aduz, ainda, que não restaram esgotados os recursos terapêuticos atualmente disponíveis para sua recuperação. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de depressão, diabetes, varizes em membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica, 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 avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se dos relatórios médicos de fls. 22 e 25, datados de 26.12.2006 e 06.02.2007, que a autora apresenta osteoartrose de joelho esquerdo, permanecendo em tratamento ambulatorial entre 04.04.2005 e 06.02.2007, pelo menos, constando do atestado médico de fls. 24, datado de 26.01.2007, que a autora não possui condições para trabalhar. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, 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.

Observa-se do laudo pericial (fls. 139) que a autora continua trabalhando como doméstica para Luiz Fernando Masieiro há treze anos (fls. 139). No entanto, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de sobrevivência, a exercer a atividade de empregada doméstica não afasta o fato de que está incapacitada para o trabalho, podendo seu quadro clínico ser agravado ante os esforços físicos exigidos pela sua profissão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"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 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.

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.628.310-6, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 533.107.377-4, concedido no curso da ação, bem como de outros benefícios inacumuláveis no período, devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

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 parte 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 MARIA APARECIDA LASARO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de na cessação do auxílio-doença de nº 505.628.310-6, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, 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, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-47.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ JOSE DE MATOS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00122-8 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º, da Lei 6.423/77.

O benefício do autor foi concedido em 01.02.83 (fls. 15).

A r. sentença recorrida, de 24.09.08, entendendo que o índice a ser adotado é aquele previsto em lei para o período, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real de seu benefício, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas sucumbenciais, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o autor pugna pela reforma da decisão recorrida, uma vez que sua aposentadoria foi concedida antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O que se constata é que a r. sentença julgou o reajuste do benefício enquanto o que o autor busca é o recálculo da RMI.

Destarte, anulo a sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, por versar a causa questão exclusivamente de direito e por encontrar-se o feito em condições de julgamento imediato, passo ao exame do mérito.

No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos art. 21, § 1º, da CLPS/84.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

É certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na Lei 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial dos benefícios, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77.*

*1. Tratando-se de benefícios concedidos antes da CF/88, a correção monetária deverá observar o prescrito na Lei nº 6.423/77, a qual corrige monetariamente pela ORTN/OTN somente os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1097966/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 22/06/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. A correção monetária dos salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 501.925/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 432)*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Precedentes.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001 p. 201)"

A reforma da r. sentença se impõe, havendo pela procedência do pedido para condenar a autarquia a recalcular o valor inicial do benefício do autor, atualizando os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a variação da ORTN/OTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como a pagar o valor relativamente às diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal.

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, em havendo 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.

Arcará, ainda, o Instituto-réu com a verba honorária, que fixo em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, estando isento das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, anulo, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente a pretensão, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação interposta.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Cumprido deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-84.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIANA BATISTA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 11.05.2009, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 17.08.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.000,00, ressaltando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

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).

A respeito da questão trazida a desate, vale ressaltar o entendimento consolidado por esta Colenda Décima Turma, no sentido de que *"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, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 29.12.1989, na cidade de Tanabi/SP, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13);

b) cópia da CTPS de seu marido Geraldo Donizetti Pereira, na qual estão registrados os seguintes contratos de trabalho como trabalhador rural: empregador Vicenzo Anatriello - 01.01.91 a 31.01.92, 01.02.92 a 28.06.96 e 19.03.97 a 02.01.03; Nilton Roberto de Mattia e Outros - 01.07.03 A 03.08.04 e por fim, o contrato anotado por Osvaldo de Freitas de Oliveira e Outros, Fazenda Rancho Grande, estabelecimento agropecuário, admitido em 01.02.06, ainda em aberto (fls. 14/18), e embora conste que o cargo é Serviços Gerais, de acordo com o CNIS juntado às fls. 44, trata-se de vínculo é rural.

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. 24/26).

Afirma a testemunha João Romanzini que conhece a autora desde menina e que ela colhia café e que a autora já trabalhou para ele por muitas vezes, ajudando a colher café e arroz. Relata também, que atualmente a autora trabalha na fazenda do Faria e antes morava numa fazenda em Palestina, *"tratava de gado, fazia cerca e cuidava de boi"*, que ela ficou lá por 5 ou 6 anos e depois mudou-se para outra fazenda, que antes de morar em Palestina a autora morava e trabalhava no sítio do pai, em Ibiporanga (fls. 25).

Por sua vez, Jair de Souza e João Cordeiro afirmam que conhecem a autora há aproximadamente 4 anos e que ela trabalha colhendo verdura e apanhando limão (fls. 27).

Vale ressaltar que embora conste do CNIS anexado aos autos (fls. 36/43), que a autora e seu marido desempenharam atividades urbanas, tendo a própria autora declarado que foi registrada como doméstica por um ano, tal fato não constitui óbice à concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, as contribuições vertidas pela autora como empregada doméstica referem-se ao período de 02/2006 a 03/2007 (fls. 36/39), e quanto ao seu marido, consta do CNIS de fls. 44, que foi contratado pela empresa Roca Brasil Ltda, no período de 24.10.1979 a 09.08.1982 e pela empresa Sernawa Obras, Serv Tec e Com Materiais p/ Constr Ltda no período de 01.01.1989 a 27.10.1989 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. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 13.03.2009, 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 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 desnaturaliza 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 CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

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 computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

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 **SEBASTIANA BATISTA DA SILVA PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.05.2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-54.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NILZA DAMASCENO DE SOUZA

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NILZA DAMASCENO DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), cujo pagamento ficará suspenso enquanto perdurar o estado de miserabilidade.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, a não observância dos pedidos, quais sejam, restabelecimento de auxílio-doença e, se entendimento do perito, concessão de aposentadoria por invalidez. Sustenta que àquele pedido lhe foi favorável a perícia.

Contrarrazões às fls. 87/88.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 06.05.09 (fls. 48/52) atesta ser a demandante, ora apelante, "*Autora com tendinite de ombro e punho, síndrome do túnel do carpo e hipertensão arterial. A hipertensão é passível de tratamento, não provocando sintomas incapacitantes no momento. As tendinites estão em atividade e exigem tratamento. Não existe indicação de aposentadoria por invalidez. Autora deve ser afastada do trabalho para tratamento*", portanto seus males ortopédicos lhe suprimem a capacitação laborativa parcial e temporariamente.

Ressalte-se ter exercido ao longo de sua vida o ofício de empregada doméstica, cuja natureza é braçal, estar na faixa etária de 51 (cinquenta e um anos) e usufruiu auxílio-doença nos lapsos temporais de 13.01.03 a 13.03.03 e 06.06.07 a 18.05.08, conforme dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 48/52).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada à prática de sua ou outra função, ou considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.** - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - *Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido*".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.*

*II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.*

*III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.*

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).*

A qualidade de segurada e o cumprimento de carência são corroborados pelos registros de vínculos empregatícios em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e de contribuições individuais no CNIS.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado há de ser fixado do dia do laudo pericial (06.05.09), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade transitória da obreira, 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 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).*

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, a contar das respectivas competências, sob a égide 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 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 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos conformes do Art. 406, do novo CC, c.c. o Art. 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, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

No entanto, 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. 58. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.08.08; REsp 653.006/MG, DJ 05.08.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o importe da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença em conformidade com a fundamentação.

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 implantação 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 e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-34.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALECIR DOURADO SILVA

ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00197-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALECIR DOURADO SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), a serem executados sob os ditames do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, a constatação de incapacidade parcial e permanente por perito para ocupações de sobrecarga, fato já evidenciado em inspeção médica realizada no processo em trâmite perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP (2006.63.02.012807-8). Sustenta, ademais, ser praticamente analfabeto e durante toda sua vida trabalhou na roça, o que lhe impedirá a reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual faz jus à aposentadoria por invalidez ou, pelo menos, ao auxílio-doença, sendo inscrito obrigatoriamente em procedimento de reabilitação pela autarquia federal.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial elaborado em 12.02.08 atesta ser o demandante, ora apelante, portador de Lumbago (CID: M54.4) e Espondilopatia (CID: M48) desde 2.005, males que lhe suprimem a capacitação laborativa parcial e definitivamente para o desempenho de ofício que requeira esforço físico de qualquer natureza (fls. 107/109).

Cumpra acrescentar ser o recorrente rurícola, tendo laborado sempre em atividades rurais, fato evidenciado pelos registros em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (serviços gerais, cortador de cana, rurícola - fls. 17/30), usufruiu auxílio-doença de 21.06.05 a 08.02.06, além de sua irrisória escolaridade. Portanto está impossibilitado à sua profissão.

Por outro lado, não se pode olvidar a sua tenra idade (33 anos), motivo pelo qual vale a incidência do Art. 62, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"*.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não apto à prática de outra função ou considerado não reabilitável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.** - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial

elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 074.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo deferimento na esfera autárquica de auxílio-doença, aliás a questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), isto é, 09.02.06.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Incide correção monetária sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, sob a égide 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 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 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do Art. 406, do novo CC, c.c. o Art. 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, o Instituto previdenciário está isento das custas e emolumentos, nos conformes 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 Lei 8.620/93. Por outro lado, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os

honorários periciais. Neste diapasão, não está isento desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o recorrido arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 104. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.08.08; REsp 653.006/MG, DJ 05.08.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.08.

Por fim, no tocante aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao apelado, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação 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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-49.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DENIR DAVANZO DE FRANCA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00103-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora 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 improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurada especial, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), mas isentando-a enquanto perdurar o estado de miserabilidade, vez que beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, datada de 05.05.1984 (fls. 25) e cópia de certidão de nascimento de seu filho, datada de 25.02.1985 (fls. 26), ambas constando lavrador como profissão de seu marido; cópia da CTPS de seu marido (fls. 27/28), constando vínculo empregatício de natureza rural no

período de 01.10.1988 a 28.02.1989; bem como cópia da matrícula nº 1.751 (fls. 29/30v.), constando a autora como co-herdeira de parte ideal correspondente à metade do imóvel denominado "Sítio Argemiro", conforme formal de partilha expedido em 06.08.1985.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 133/135). Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

*"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.*

*2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.*

*3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.*

*4. É o relatório. Decido.*

*5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.*

*6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.*

*7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.*

*8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).*

*9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.*

*10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.*

(...).

*4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.
2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).
11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.
12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.
13. Publique-se.
14. Intimações necessárias."
- (STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
  - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.
  - Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).
  - O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
  - A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.
  - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
  - Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.
  - O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.
  - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.
  - A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.
  - (...)
  - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
  - Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)
- "Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.
- Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.
- Após breve relatório, passo a decidir.
- A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:
- A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao 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 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprir esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

De outra parte, embora o marido da autora tenha trabalhado como ajudante geral para a empresa "Gurgel - Ind. e Com. De Veículos Ltda." entre 29.11.1976 e 30.04.1980 e como ajudante de produção para a empresa "Euclides Facchini & Filhos" a partir de 05.06.1989, conforme cópia de sua CTPS às fls. 27/28, o 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:

No mesmo sentido:

**"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)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 77/79, 103/104 e 192/197) que a autora é portadora de diabetes *mellitus*, escoliose sinistro-convexa, espondiloartrose, hipertensão arterial sistêmica e lombalgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dores na coluna e à movimentação passiva do aparelho locomotor. Aduz, ainda, que suas patologias são degenerativas e irreversíveis. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que sua patologia é degenerativa e irreversível. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 46 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, 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. 51).

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.

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 DENIR DAVANZO DE FRANCA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 07.03.2008 (data do laudo pericial - fls. 79), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-85.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : WALTER DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ PAULO BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Apelo parcialmente provido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença** ou **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

***Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."***

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente, apesar da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado não pode prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada, e demais documentos acostados aos autos, atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.*

*A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.*

*Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

*V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.*

*VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).*

*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 - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)  
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento, em parte, do recurso.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, a ser implantado a partir da data da cessação do auxílio doença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data do acórdão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder ao(à) recorrente o benefício de auxílio-doença**, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de auxílio-doença, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004258-58.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO  
CODINOME : MARIA DE LIMA QUELUZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00263-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações 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 concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o referido benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Eventuais prestações em atraso, descontados os valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 87/94 (prolatada em 03.07.2009) concedeu o benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais - fls. 132), a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (30.10.2007 - fls. 73), 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).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 47), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 09.06.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 74/77) que a autora é portadora de lombalgia crônica. Afirma o perito médico que a autora apresenta quadro lombar decorrente de hérnia discal L3L4 com estreitamento foraminal à esquerda que lhe confere limitação funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada ou que demandem flexo-extensão constante da coluna lombar. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que não pode exercer atividades de natureza pesada ou que exijam flexo-extensão constante da coluna lombar. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 52 anos de idade e que sempre trabalhou como empregada doméstica, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."



(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 129.787.655-2, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. 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 à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar a verba honorária 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 MARIA DE LIMA QUELUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 129.787.655-2 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, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-18.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AUGUSTO AIRES DE BARROS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00059-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da distribuição do feito, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, 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.

Pleiteia o segurado que a data de início do benefício seja fixada a partir do indeferimento do requerimento administrativo para continuidade da percepção do benefício de auxílio-doença.

A autarquia pugna pela reforma integral da sentença, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial. Requer, ao final, a redução da condenação em honorários advocatícios.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora, nascida em 11.04.1944, 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. 77/79, realizado em 01.06.2009, conclui ser a parte autora portadora de lombalgia crônica por osteoartrose de coluna, além de problemas de ordem gástrica.

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.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (pedreiro), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Ainda, o autor preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 08/01/2003 a 08/09/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 55/56 e documentos de fls. 62/64, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado 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 Scartezini; 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 CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula/STJ nº 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 CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, e com esteio em seu § 1º-A, dou parcial provimento ao apelo da autarquia, apenas para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Augusto Aires de Barros, 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 (01/06/2009), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-77.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCIA MARGARIDA DOS REIS IZIDORO  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00178-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora 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 improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando que se trata de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora em 12% ao ano a partir da data da propositura da ação e da verba honorária em 20% sobre o valor apurado até a data da liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 39), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 22.06.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 65/72) que a autora é portadora de espondiloartrose de coluna cervical com discopatia, tendinite calcificada de ombro direito, alterações degenerativas de coluna lombar e sobrepeso. Afirma o perito médico que a autora apresenta cifoescoliose sinistro convexa em coluna vertebral, diminuição da mobilidade da coluna cervical e lombar, contratura da musculatura paravertebral em região lombar à direita e crepitação e estalidos bilateralmente em ombros. Aduz, ainda, que houve insegurança na deambulação, irregular, com o membro inferior direito rodado para dentro. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades físicas e funções que exijam sobrecarga em membros inferiores e coluna cervical.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma capacidade apenas parcial, afirma que apresenta cifoescoliose sinistro convexa em coluna vertebral, diminuição da mobilidade da coluna cervical e lombar, contratura da musculatura paravertebral em região lombar à direita e crepitação e estalidos bilateralmente em ombros, além de deambular com insegurança. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 49 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - serviços gerais em supermercado, telefonista, auxiliar de escritório, caixa e faxineira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação auxílio-doença de nº 130.319.459-4, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

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 parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez 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 MARCIA MARGARIDA DOS REIS IZIDORO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 130.319.459-4 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, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004476-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON MARTINS DE ARAUJO

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00111-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de reposição de correção monetária, onde se objetiva o pagamento de correção monetária mês a mês, sobre as diferenças oriundas da concessão de aposentadoria, das competências julho de 28.06.1997 a 30.05.2005, pagas em atraso, aplicando-se a tabela de dezembro de 2006 e, após essa data, a aplicação da correção monetária sobre o valor apurado, bem como juros de mora a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento da correção monetária, mês a mês, sobre as prestações das competências 28.06.1997 a 30.05.2005, pagas em atraso, aplicando-se a tabela de dezembro de 2006 e, a partir de então, com correção monetária sobre o valor apurado, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deverá ser excluído o valor já pago pelo réu (R\$ 2.956,87 - fls. 42). Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o atraso não ocorreu por responsabilidade da Previdência, e sim do próprio segurado. Pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas devidas. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente feito diz respeito ao recebimento da correção monetária dos créditos pagos em atraso do período de 28.06.1997 a 30.05.2005.

*In casu*, compulsando os autos, verifica-se que restou comprovado o atraso no pagamento dos valores pela autarquia.

Como bem assinala a r. sentença de fls. 83/85:

"(...) Conforme se verifica da petição inicial e documentos que a acompanharam, o autor requereu o benefício em 19/07/1996 e após vários recursos, em 28/06/2005, foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição com início de vigência a partir de 28/06/1997 (fls. 41).

O réu implantou o benefício e informou que o recebimento do benefício se daria a partir de 19/07/2005. Com relação aos atrasados, o pagamento se deu a partir de 05/12/2006 (fls. 42).

Como se vê, foram necessários mais de nove anos, para que o pedido do autor fosse finalizado.(...)"

Por seu turno, ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, torna-se necessária à atualização dos valores correspondentes as prestações pagas em atraso pela autarquia previdenciária, de modo a restituir-lhes o poder aquisitivo, sob pena de locupletamento ilícito.

Assim, cabe à autarquia previdenciária arcar com a atualização monetária referente ao período compreendido entre a data da concessão do benefício e seu efetivo pagamento, de modo a preservar o valor de que era devido e não depositado na época oportuna.

Nesse sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente."

(AR 708/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, j. 13/12/2006, DJ 26/02/2007)

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos."

(EDcl no REsp 96576/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000)

Da mesma forma, os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS DECORRENTES DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

Se o requerimento administrativo do pedido de revisão é de 24.09.80 (fs. 17 e 173) e o julgamento data de 28.03.2002, não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.09.2003. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(AC 2003.61.83.006485-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 10.03.2009, v.u., DJF3 01.04.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. SÚMULA Nº 08 DESTA TRIBUNAL.**

1. A sentença estava sujeita ao reexame necessário, embora a isso não tenha feito referência o juiz da causa.

2. Os valores pagos em atraso estão sujeitos à correção monetária, sem prejuízo dos juros de mora a contar da citação.

3. É de se ter a aplicação da correção monetária plena. Súmula nº 08 deste Tribunal.

4. Sobre as prestações vencidas incide correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, deverão os juros de mora ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS a que se nega provimento."

(AC 97.03.057984-1, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 23.09.2008, v.u., DJF3 22.10.2008)

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o autor recebeu as parcelas de 28.06.1997 a 30.05.2005, somente em 05.12.2006 (fls. 42) e a propositura da ação se deu em 10.08.2007 (fls. 02), antes do decurso do prazo de cinco anos.

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.

Ressalte-se que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil

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. 54).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar a isenção de custas e despesas processuais e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004540-96.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00066-8 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.04.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 30.07.08, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 10.08.07, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

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 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 razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 23.02.63, na cidade de Gália - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 18);

b) cópia da CTPS da autora, emitido em 03.02.02, no DRT de Elias Fausto - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 2003 a 2005 (fls.15/17);

c) cópia do contrato de parceria agrícola, datado de 1º.04.77, na qual a autora e seu marido firmam na cidade de Elias Fausto - SP, parceria para exploração de atividades rurais com o proprietário do Sítio Gramado, no período de 1º.04.77 a 31.03.81 (fls. 19).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"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 depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 79/80).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 13.06.90 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 18.09.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; 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 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 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 em 10%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora, são devidos no percentual 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 base no art. 557, *caput*, nego seguimento 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 ROSA MARIA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12.02.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do 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, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-27.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIVALDO LUIZ PIRES  
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA  
No. ORIG. : 07.00.00132-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/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 e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos dos artigos 28 e 44 da Lei nº 8.213/91, incluída a gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos, de acordo com os índices oficialmente adotados e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isento de custas e de despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 95/96).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do laudo pericial que ao autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/61) que o autor é portador de seqüelas de trauma, com perda da visão no olho direito e redução na acuidade visual do olho esquerdo. Afirma o

perito médico que o autor não pode exercer atividades em altura. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para sua profissão de montador de estruturas metálicas.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para qualquer trabalho, afirma que apresenta perda da visão do olho direito e redução da acuidade visual do olho esquerdo, não podendo desenvolver atividades em altura. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - montador, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 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 EDIVALDO LUIZ PIRES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 22), 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004642-21.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MADALENA DE SOUZA PENHA INACIO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00064-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora 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 improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, verbas de que fica isenta por gozar da gratuidade judiciária.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a realização de nova perícia médica, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.***

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 38/41 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 09/10), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 38/41) que a autora é portadora de dores em membros superiores e espondiloartrose da coluna lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta nodulação amolecida no antebraço direito e outra no antebraço esquerdo (sugestiva de lipomas), com queixa de dor nos braços. Aduz, ainda, que as alterações mostradas no ultrassom de ombros realizado em 27.11.2007 sugere tendinite do supraespinhoso à direita, patologia que pode ser curada com o uso de medicações antiinflamatórias e repouso desses membros superiores. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho, sendo suas dores passíveis de atenuação com o uso de medicações analgésicas.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de dores em membros superiores e espondiloartrose da coluna lombar, 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 avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, afirma que sua tendinite pode ser curada com o uso de medicações antiinflamatórias e repouso dos membros atingidos, sendo suas dores passíveis de atenuação com o uso de medicações analgésicas. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 42, datado de 22.10.2007, que a autora é portadora de tendinite em membros superiores devido a movimentos repetitivos, apresentando edema acentuado no local, artralgia e mialgia intensas, não possuindo condições para o trabalho e necessitando de afastamento do serviço por tempo indeterminado, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 43, onde consta que a autora apresenta tendão do supra-espinhoso heterogêneo compatível com tendinite. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 38 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, 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 - CONECTÁRIOS 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*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.10.2007 - fls. 11), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta 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. 12).

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 parte 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 MADALENA DE SOUZA PENHA INACIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 30.10.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 11), 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, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004929-81.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE ANTONIO PACCE

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00322-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 122, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do 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 ao autor o referido benefício a partir da citação, incluída a gratificação natalina. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com juros de mora e correção monetária desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre a condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa. Caso assim não entenda, requer a concessão do auxílio-doença desde a cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 150).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.09.2003 (fls. 150) e o perito médico atestou o início de sua incapacidade em junho de 2000 (fls. 205).

Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

**"Art. 102. § 1º.** A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 204/206 e 232/233) que o autor, hoje com 49 anos de idade, é portador de seqüelas de queimadura na face, tórax e abdome, além de hepatite "C" crônica, com sintomas dos efeitos colaterais do tratamento. Afirma o perito médico que o autor apresenta febre e dores generalizadas, mais acentuadas no abdome. Aduz, ainda, que o autor não apresenta boa resposta à medicação, apesar de usar o melhor tratamento atual, sendo candidato a transplante hepático. Ademais, ainda que haja reversão do quadro, esta será parcial e com seqüelas definitivas. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.
7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 117.010.186-8, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve 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.

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. 122).



Os valores recebidos a título da antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação o INSS e **dou provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 117.010.186-8.

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 JOSE ANTONIO PACCE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 117.010.186-8 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, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-05.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SHIRLEY APARECIDA ROTA PONDIAN

ADVOGADO : ANA CLAUDIA RODRIGUES MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia de matrícula de imóvel denominado "Lote 1.665-H-Núcleo Paget", datada de 06.10.1976 (fls. 13/14), o qual foi caracterizado como um tracto de 36,30 hectares, com área explorada de 35 hectares e explorável de 36 hectares, constando o pai da autora como adquirente, sob a qualificação de lavrador / agropecuarista, conforme escritura pública datada de 04.10.1976, constando, ainda, do histórico do referido imóvel, que este se encontra gravado com título de cédula rural hipotecária emitida em 10.03.1977; notas fiscais de produtor em nome do pai da autora, datadas de 08.10.1979, 16.08.1978 e 18.10.1980 (fls. 15/16 e 20), em que consta a comercialização de bezerros e de sacas de café; cópia de escritura pública de divisão amigável, datada de 03.10.2005 (fls. 17/19), em que consta a autora e seu esposo como condôminos de área de 19,36 hectares, contendo benfeitorias rurais e encravada na "Fazenda Ponte Pensa", no lugar denominado Córrego da Pescada, no município de Santa Albertina, Comarca de Jales, Estado de São Paulo; bem como notas fiscais de produtor em nome do marido da autora

(fls. 21/24), emitidas em 27.02.1993, 06.03.1993 e 14.08.2006, constando a comercialização de algodão e novilhos para abate.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 95/97).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

*"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.*

*2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.*

*3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.*

*4. É o relatório. Decido.*

*5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.*

*6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.*

*7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.*

*8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).*

*9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.*

*10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.*

(...).

*4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

*1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.*

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao 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 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o

trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

*No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)*

*Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.*

*Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.*

*Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

*A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.*

*À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.*

*Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.*

*Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.*

*A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)*

*Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.*

*Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.*

*Intimem-se."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/75) que a autora é portadora de artrose da coluna lombo-sacra. Afirma o perito médico que tal patologia é degenerativa e irreversível, podendo ser agravada por fatores ergonômicos inadequados. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que sua patologia é degenerativa e irreversível, podendo ser agravada por fatores ergonômicos inadequados. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 44 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, 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. 30).

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.

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 SHIRLEY APARECIDA ROTA PONDIAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 02.07.2009 (data do laudo pericial - fls. 75), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005189-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOAO PEDRO DOS ANJOS MAZETTI incapaz e outros  
: KEVIM GABRIEL DOS ANJOS MAZETTI incapaz  
: DANIELA TAINARA DOS ANJOS MAZETTI incapaz  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
REPRESENTANTE : JOANA D ARC DOS ANJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00152-3 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, remeta-se o processo ao Juízo *a quo*, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA NEUSA DO CARMO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 09.00.00017-0 3 Vr ATIBAIA/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 e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 27/28, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a convocação do benefício de aposentadoria por invalidez inicialmente implantado em auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o total corrigido das parcelas vencidas. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a 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. 73/76) que a autora, costureira, hoje com 62 anos de idade, é portadora de diabetes, fibromialgia, obesidade e baixa acuidade visual. Afirma o perito médico que tais patologias podem ser controladas desde que a autora seja submetida a tratamento adequado. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico ou muita movimentação.

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 - CONSECUTÓRIOS 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.



Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento das moléstias, hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

**Art. 42.** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.**

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

- *Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 3698/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000254-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDINEZ TIAGO DA SILVA  
ADVOGADO : NEY AMORIM PANIAGO  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. As diferenças apuradas deverão ser pagas com correção monetária conforme determina o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.07, do C.J.F., computada desde o respectivo vencimento da obrigação, bem como juros moratórios de 1% ao mês. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 25.01.1962, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 13.01.2007 (fl. 76/81), revela que o autor é portador de espondilodiscopatia lombar M51-1, insuficiência venosa de membros inferiores (I72.2), claudicação em membros inferiores (M47), estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho (resposta ao item nº 06 do INSS - fl. 81), desde o ano de 2004. O autor informou que a partir do ano de 2004 passou a apresentar diminuição da circulação em membros inferiores, associada com surgimento de lesão ulcerada em membro inferior esquerdo de difícil cicatrização, sendo que a partir de 2005 apresentou, também, dores na região lombar com irradiação para membros inferiores em crises periódicas, desencadeadas pela atividade física e com o passar do tempo as dores tornaram-se praticamente permanentes, associando diminuição da força muscular em membros inferiores, variando apenas de intensidade, causando limitação funcional, recentemente surgiram queixas de vertigens e zumbidos.

À fl. 16, verifica-se que o autor pleiteou o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa em 17.05.2005, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício, em razão da preexistência de doença ao reinício das contribuições para o Regime Geral da Previdência Social.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 58/60, o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, sendo certo que tornou a filiar-se a partir de 03/2004, caracterizando-se, entretanto, o agravamento de seu estado de saúde, consoante demonstrado no laudo médico apresentado, não havendo que se cogitar sobre preexistência de sua incapacidade, enquadrando-se a situação àquela prevista no art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que não prospera a alegação do réu à fl. 142, de que o autor teria permanecido trabalhando até os dias atuais, razão pela qual não há que se cogitar em incapacidade laborativa, já que, como bem destacado pelo d. Juiz "a quo" à fl. 133 dos autos, o fato de o autor estar contribuindo na condição de contribuinte individual, não enseja obrigatoriamente a conclusão de que tem efetivamente trabalhado durante o período de tramitação da ação, mas sim, que tem procurado manter-se filiado ao regime previdenciário, como era de se esperar.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (13.01.2007 - fl. 76/81), 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 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% 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. Corrijo erro material existente na sentença, que deixou de fixá-los.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial, **corrigindo**, ainda, **erro material apontado** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das 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 **Valdinez Tiago 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 13.01.2007, 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 percebidas a título de auxílio-doença na esfera administrativa.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator