



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 78/2010 – São Paulo, segunda-feira, 03 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4117/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0006415-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo e outros
: UNICAMP UNIVERSIDADE DE CAMPINAS
: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS UFMG
: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO USP
: FORTUNATO ANTONIO BADAN PALHARES
: VANIA FERREIRA PRADO
: DANIEL ROMERO MUNOZ
: CELSO PERIOLI
: NORMA SUELI BONACCORSO

No. ORIG. : 2009.61.00.025169-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Fls. 264/268 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

As alegações do agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.

Aguarde-se o julgamento do agravo.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0008095-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : SEEMPLES SINDICATO PATRONAL DOS EMPREGADORES EM EMPRESAS E
PROFISSIONAIS LIBERAIS EM ESTETICA E COSMETOLOGIA DO ESTADO DE
SAO PAULO SP

ADVOGADO : EMILIO MARTIN STADE e outro
No. ORIG. : 00010676220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Fls. 433/447 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
As alegações da agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.
Aguarde-se o julgamento do agravo.
Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00003 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0009855-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JAQUES LAMAC
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : WALTER HELLMEISTER JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros
: JEZIEL MARQUEZINE
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO
: VALTER DE GOES
: JOSE ROBERTO GONZALEZ
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES
No. ORIG. : 2010.61.16.000050-1 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, nos autos da ação popular nº 2010.61.16.000050-1, ajuizada por PAULO ROBERTO ATHALIBA e Outros, que determinou a suspensão dos efeitos do licenciamento estadual para a construção da unidade penitenciária de Florínea, prevista nos Decretos 53.700 e 54.097, bem como determinou que o Estado de São Paulo se abstenha de efetuar qualquer modificação tendente a construir ou implantar a unidade prisional referida e que a União se abstenha de destinar recursos para a questionada construção.

O Requerente alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para conhecimento da lide, o que demonstra a flagrante ilegitimidade da medida liminar concedida. Sustenta, também, que a execução da liminar contraria o interesse público, uma vez que contrapõe toda a política de ampliação do sistema prisional do Estado de São Paulo, gerando greve risco de lesão à ordem, à segurança e à saúde públicas.

Aduz, ainda, que a determinação judicial que impede a Administração de praticar ato discricionário, uma vez que já houve avaliação de impacto ambiental, por meio do estudo ambiental simplificado, faz suspeitar que o objetivo final do processo é impedir que a região acolha mais um estabelecimento prisional, o que é inconcebível dentro do sistema

jurídico de nosso país, uma vez que a discricionariedade, constitui elemento essencial a qualquer poder público executivo.

Com vistas dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Federal e, no mérito, pelo indeferimento do pedido de suspensão de liminar (fls. 134/141).

DE C I D O.

A alegada preliminar de ilegitimidade da medida pela incompetência da Justiça Federal para apreciar a referida ação popular, é de ser afastada, considerando que o Ministério Público Federal pediu a citação da União e do IBAMA para integrar o polo passivo, o que foi deferido pelo MM. Juízo "a quo", sob o fundamento de que resta evidenciado o interesse da União, na medida em que os Autores da ação defendem um bem que lhe pertence, ou seja, a preservação do rio Paranapanema. Assim, revela-se inoportuna a discussão a este respeito nesta via.

A Lei n. 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar, no processo de ação popular, em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à econômica públicas.

A propósito transcrevo o disposto no artigo 4º da Lei n. 8.437/92:

"Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º. Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.(..)

§ 7º. O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

É cediço que a suspensão de liminar ou tutela concedida em ação ajuizada contra Fazenda Pública, por meio de decisão do presidente do tribunal, é medida excepcional, que impõe a ocorrência de requisitos legais específicos.

Conforme se depreende dos autos, o MM. Juízo "a quo", deferiu a liminar, determinando a suspensão dos efeitos do licenciamento ambiental emitido pela CETESB, visando a construção de unidade prisional no município de Florínea/SP.

No caso em apreço, entendo presentes os requisitos a justificar o pedido de suspensão dos efeitos da liminar deferida.

A nossa Constituição Federal estabelece no artigo 225, *caput*, o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente, e esta preservação somente pode ser concretizada diante de uma política de educação ambiental. Temos como instrumento para realização da prevenção o estudo prévio de impacto ambiental (EIA), o que foi realizado no caso em discussão.

Destaco que são louváveis as boas intenções com que os autores ajuizaram a ação popular, visando proteger e preservar o meio ambiente. No entanto, resta demonstrada a existência de grave lesão à saúde, à ordem e à segurança públicas, considerando que a situação carcerária no Estado de São Paulo é desumana, ante a superlotação nos presídios, decorrente de uma deficiência de aproximadamente de 57.000 vagas.

Assim, a proibição do prosseguimento da construção do presídio de Florínea, conforme determina a decisão atacada, impede que os criminosos sejam retirados das ruas, retardando ainda mais um problema social conhecido de toda a sociedade, qual seja, a violência urbana.

Por outro lado, também é relevante ressaltar, que a decisão viola a saúde pública na medida em que os presos são obrigados a permanecerem em presídios inadequados, em condição insalubres, ocasionando a transmissão de doenças, o que, por si só, acarreta o sobrecarregamento do já combalido Sistema de Único de Saúde - S.U.S..

Ademais, a alegação dos autores da ação popular no sentido de que ausente um estudo aprofundado de impacto ambiental, restou rechaçado pelo ora Requerente no presente pedido de suspensão, onde demonstra que tal estudo foi realizado.

Por fim, a manutenção da decisão impugnada resultará em rebeliões e fugas nos superlotados presídios do Estado de São Paulo, acarretando, conseqüentemente, medo e insegurança na população.

Portanto, plenamente justificada a suspensão da referida decisão, levando em conta que a mesma tem potencial de causar grave lesão à ordem, à saúde e à segurança públicas.

Pelo exposto, **defiro o pedido**, para suspender a execução da liminar deferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00004 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0011953-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALICE KANAAN
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : JAGUARE ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARAES CAMARGO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS
No. ORIG. : 2003.61.00.022143-2 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Trata-se de suspensão de segurança, por meio da qual o Ministério Público Federal pleiteia a suspensão da execução de sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2003.61.00.022143-2, originária da 24ª Vara de São Paulo/SP, ajuizada por JAGUARÉ ESPORTE CLUBE, que julgou parcialmente procedente a ação para, reconhecer a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.216-37/01, e sua eficácia permanente frente aos termos da EC 32/01, a eficácia do art. 2º da Lei nº 9.981, e especialmente, o disposto em seu parágrafo único e artigos 2º e 3º, além do Decreto nº 3.659/2000, e, exatamente por força deste reconhecimento, declarar que o jogo do bingo permanece regulamentado sob competência da CEF para autorizá-lo, e, como decorrência declara o direito da entidade desportiva autora de o realizar através de reuniões de pessoas, nos termos e nas condições autorizadas com base no Decreto nº 3.659/2000.

Aduz o Requerente, que a sentença atacada não pode continuar a produzir efeitos pela evidente violação à ordem e segurança públicas, ante a ausência de disposições legais que regulamentem a atividade de bingo e máquinas eletronicamente programáveis, configurando a sua prática na conduta criminosa prevista no artigo 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, ou seja, na contravenção penal do jogo de azar.

Afirma, também, a inexistência de texto normativo que autorize essa atividade, uma vez que a Lei nº 9.981/2000 revogou os artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98.

Destaca, ainda, que a alteração da redação do artigo 59 da Lei nº 9.615/98, pelo artigo 17 da Medida Provisória nº 2.216-37-01 não manteve tal dispositivo em vigor após o termo previsto no artigo 2º da Lei nº 9.981/00.

Pugna, por fim, pela suspensão da execução da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2003.61.00.022143-2, até o trânsito em julgado, nos termos do art. 4º, *caput*, e § 9º da Lei nº 8.437/92.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar, que a suspensão pleiteada apenas se justifica quando a execução imediata da decisão judicial impugnada acarretar fundado receio de afronta a um dos valores protegidos pela Lei nº 8.437/92, ou seja, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, bem como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Segundo se depreende dos autos, o MM. Juízo proferiu sentença, reconhecendo a constitucionalidade da MP nº 2.216-37-01, e sua eficácia permanente nos termos da EC nº 32/01; e a eficácia do art. 2º da Lei nº 9.981/00, e especialmente, o disposto em seu parágrafo único e arts. 2º e 3º, além do Decreto nº 3.659/00, e exatamente por isso, reconheceu também a competência da CEF para autorizar o jogo de bingo permanente.

A contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o deferimento da suspensão constitui atividade eminentemente política, em que o ato presidencial analisa somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores judiciamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que proferida, que há de ser tratado nas vias ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02.08.2004).

No caso em apreço, a sentença autoriza a exploração de jogo de bingo, conduta esta penalmente tipificada, portanto, uma conduta proibida. Assim sendo, estão presentes na hipótese os requisitos autorizadores da excepcional medida de suspensão, uma vez que a manutenção da decisão atacada afronta a ordem pública, pois impede que o Estado, exercite o seu regular poder de polícia.

Em suma, a potencialidade lesiva encontra-se presente na atividade em comento, uma vez que não autorizada por lei. Decorrência indissociável da própria atividade em discussão, enquanto oferecida descontroladamente à sociedade, essa a qual, em última *ratio*, constitui o bem tutelado pelo Estado, sendo estreme de dúvida que a proteção desse valor, em face de seu próprio universo, sobrepõe-se em importância ao alegado direito arguido pela parte/autora.

Por outro lado, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, preconizado no art. 170, *caput* e parágrafo único, da CF. A Carta Magna assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Logo, o exercício de determinada atividade pode vir a ser vedado ou mesmo sofrer limitações, através de lei, a fim de se atender as diretrizes constitucionais que informam a liberdade econômica, em especial, a busca da realização de justiça social e do bem estar coletivo.

Além disso, a norma constitucional está a se referir ao exercício das atividades consideradas lícitas e não àquelas que, ao contrário, são tipificadas pela lei como infrações penais.

Destaco ainda que este é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DECISÃO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO. COMPETÊNCIA DO STJ. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS. JOGO DE BINGO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA. - Competência desta Corte para processar e julgar pedido de suspensão de liminar, confirmada em acórdão proferido por órgão colegiado do Tribunal de Justiça em mandado de segurança. Exaurimento da instância ordinária realizado, mas prescindível. - "O tipo contravençional proibitivo dos jogos de azar inclui a exploração do jogo de bingo, do que resulta inadmissível a concessão de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a coibi-la" (AgRg na STA n. 69, Rel Min. Edson Vidigal). - Violação da ordem pública caracterizada. Agravo Improvido. (AGSS nº 200601806577-Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 11/12/2006)

SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS. EXPLORAÇÃO. PROIBIÇÃO. CONTRAVENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. À tutela antecipada aplicam-se as disposições da Lei nº 8.437/92, art. 4º, quando a magnitude da decisão atacada implicar em grave lesão aos valores sociais nela tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas). 2. Tratando, a hipótese, de matéria afeta à ordem administrativa e jurídico-penal, deve prevalecer o interesse público sobre o particular. 3. O tipo contravençional proibitivo dos jogos de azar inclui a exploração do jogo de bingo, do que resulta inadmissível a concessão de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a coibi-la. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRSTA 200400190970, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 06/12/2004)

Desta forma, justifica-se o deferimento do pedido de suspensão, uma vez que demonstrada pelo Requerente afronta à ordem pública, porquanto aplica norma já revogada, conforme já reconheceu a jurisprudência dos tribunais superiores.

Também entendo demonstrada a lesão à ordem social, levando em conta que a exploração do jogo de bingo retira a renda de diversos trabalhadores, em prejuízo do sustento das próprias famílias, o que contribui para a instabilidade econômico-social.

Cumpre ressaltar, por fim, que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o privado.

Pelo exposto, **defiro o pedido** para suspender a sentença concedida nos autos da ação ordinária nº 2003.61.00.022143-2, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00005 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0012383-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO LAURIA FERREIRA
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : FEDERACAO PAULISTA DE HOQUEI E PATINACAO
ADVOGADO : CARLOS JOSE DE MORAES ANDREOTTI
No. ORIG. : 2004.61.00.008735-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Trata-se de suspensão de segurança, por meio da qual o Ministério Público Federal pleiteia a suspensão da execução de sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.008735-5, originário da 24ª Vara de São Paulo/SP, impetrado pela FEDERAÇÃO PAULISTA DE HÓQUEI E PATINAÇÃO, que julgou procedente a ação mandamental para, reconhecendo a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.216-37/01, e sua eficácia permanente nos termos da EC 32/01, a eficácia do art. 2º da Lei nº 9.981, e especialmente, o disposto em seu parágrafo único e artigos 2º e 3º, além do Decreto nº 3.659/2000, e, exatamente por força deste reconhecimento, declarar que o jogo do bingo permanece regulamentado sob competência da CEF para autorizá-lo, e, como decorrência reconhecer o direito da Impetrante de realizar, através de reuniões de pessoas, nos termos e nas condições autorizadas o Bingo Permanente Silvio Romero.

Aduz o Requerente, que a sentença atacada autorizou a exploração do bingo contrariando toda a jurisprudência pátria. Afirma, também, a inexistência de texto normativo que autorize essa atividade, uma vez que a Lei nº 9.981/2000 revogou os artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98.

Destaca, ainda, que a alteração da redação do artigo 59 da Lei nº 9.615/98, pelo artigo 17 da Medida Provisória nº 2.216-37-01 não manteve tal dispositivo em vigor após o termo previsto no artigo 2º da Lei nº 9.981/00.

Sustenta que a sentença impugnada viola flagrantemente a ordem pública, por trazer de volta ao sistema jurídico norma já revogada, o que, como tem entendido a jurisprudência, nada mais faz do que inibir o próprio Estado no seu poder de revogar leis, invadindo área de competência privativa da União.

Pugna, por fim, pela suspensão da segurança concedida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.008735-5, com fulcro no art. 15 da Lei nº 12.016/09, por estar demonstrados os requisitos de violação à ordem e à economia públicas.

É o relatório. Decido.

A suspensão de segurança em mandado de segurança está prevista no artigo 4º da Lei nº 4.38/64, que assim dispõe:

"art.4º. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à econômica públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo

recurso suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da publicação do ato."

Por sua vez, estabelece o artigo 15 da Lei nº 12.016/09, *in verbis*:

"art.15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição."

Na verdade, o pedido de suspensão atualmente é cabível em todos os casos em que concedido provimento de urgência em face da Fazenda Pública e também nos casos em que a sentença contiver comando de efeitos imediatos, sem previsão de recurso dotado de efeito suspensivo.

Segundo se depreende dos autos, o MM. Juízo proferiu sentença, reconhecendo a constitucionalidade da MP nº 2.216-37-01, e sua eficácia permanente nos termos da EC nº 32/01; e a eficácia do art. 2º da Lei nº 9.981/00, e especialmente, o disposto em seu parágrafo único e arts. 2º e 3º, além do Decreto nº 3.659/00, e exatamente por isso, reconheceu também a competência da CEF para autorizar o jogo de bingo permanente.

A contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o deferimento da suspensão constitui atividade eminentemente política, em que o ato presidencial analisa somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores judiciamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que proferida, que há de ser tratado nas vias ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02.08.2004).

No caso em apreço, a sentença autoriza a exploração de jogo de bingo, conduta esta penalmente tipificada, portanto, uma conduta proibida. Assim sendo, estão presentes na hipótese os requisitos autorizadores da excepcional medida de suspensão, uma vez que a manutenção da decisão atacada afronta a ordem pública, pois impede que o Estado, exercite o seu regular poder de polícia.

Em suma, a potencialidade lesiva encontra-se presente na atividade em comento, uma vez que não autorizada por lei. Decorrência indissociável da própria atividade em discussão, enquanto oferecida descontroladamente à sociedade, essa a qual, em última *ratio*, constitui o bem tutelado pelo Estado, sendo estreme de dúvida que a proteção desse valor, em face de seu próprio universo, sobrepõe-se em importância ao alegado direito arguido pela parte/impetrante. Por outro lado, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, preconizado no art. 170, *caput* e parágrafo único, da CF. A Carta Magna assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Logo, o exercício de determinada atividade pode vir a ser vedado ou mesmo sofrer limitações, através de lei, a fim de se atender as diretrizes constitucionais que informam a liberdade econômica, em especial, a busca da realização de justiça social e do bem estar coletivo.

Além disso, a norma constitucional está a se referir ao exercício das atividades consideradas lícitas e não àquelas que, ao contrário, são tipificadas pela lei como infrações penais.

Destaco ainda que este é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DECISÃO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO. COMPETÊNCIA DO STJ. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS. JOGO DE BINGO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA. - Competência desta Corte para processar e julgar pedido de suspensão de liminar, confirmada em acórdão proferido por órgão colegiado do Tribunal de Justiça em mandado de segurança. Exaurimento da instância ordinária realizado, mas prescindível. - "O tipo contravenacional proibitivo dos jogos de azar inclui a exploração do jogo de bingo, do que resulta inadmissível a concessão de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a coibi-la" (AgRg na STA n. 69, Rel Min. Edson Vidigal). - Violação da ordem pública caracterizada. Agravo Improvido. (AGSS nº 200601806577-Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 11/12/2006)

SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS. EXPLORAÇÃO. PROIBIÇÃO. CONTRAVENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. À tutela antecipada aplicam-se as disposições da Lei nº 8.437/92, art. 4º, quando a magnitude da decisão atacada implicar em grave lesão aos valores

sociais nela tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas). 2. Tratando, a hipótese, de matéria afeta à ordem administrativa e jurídico-penal, deve prevalecer o interesse público sobre o particular. 3. O tipo contravençional proibitivo dos jogos de azar inclui a exploração do jogo de bingo, do que resulta inadmissível a concessão de tutela antecipada a permitir a adoção de conduta penalmente tipificada, ou determinar, à autoridade competente, que se abstenha de tomar as medidas necessárias a coibi-la. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRSTA 200400190970, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 06/12/2004

Desta forma, justifica-se o deferimento do pedido de suspensão, uma vez que demonstrada pelo Requerente afronta à ordem pública, porquanto aplica norma já revogada, conforme já reconheceu a jurisprudência dos tribunais superiores.

Também entendo demonstrada a lesão à ordem social, levando em conta que a exploração do jogo de bingo retira a renda de diversos trabalhadores, em prejuízo do sustento das próprias famílias, o que contribui para a instabilidade econômico-social.

Cumprе ressaltar, por fim, que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o privado.

Pelo exposto, **defiro o pedido** para suspender a sentença concedida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.008735-5, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4097/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002655-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002655-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALUMIPLAST COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PANTOJA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2005193996
RECTE : ALUMIPLAST COM/ DE METAIS LTDA

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.

Inconformado, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0015321-74.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.015321-4/SP

APELANTE : SCALISE CAMINHOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009014828
RECTE : SCALISE CAMINHOES 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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil e o artigo 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0003146-21.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003146-8/SP

APELANTE : CM COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008206927

RECTE : CM COML/ E DISTRIBUIDORA 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0014317-80.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014317-5/SP

APELANTE : VANLUB EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008125093
RECTE : VANLUB EQUIPAMENTOS 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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000637-06.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000637-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS DESPACHANTES POLICIAIS DE JAU

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008097061

RECTE : ASSOCIACAO DOS DESPACHANTES POLICIAIS DE JAU

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* interpretou os artigos 156, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, de forma diversa do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006962-88.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.006962-6/SP

APELANTE : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA

ADVOGADO : CASSIANO PEREIRA VIANA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008084859

RECTE : P SEVERINI NETTO COML/ 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.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, 156, 165 e 168 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002631-74.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.002631-6/SP

APELANTE : GILBERTO BERZIN
ADVOGADO : LEILA MIKAIL DERATANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2007312013
RECTE : GILBERTO BERZIN

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 106, inciso I, 150, §§1º e 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005276-60.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005276-4/SP

APELANTE : SERRARIA SAO CAETANO LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

PETIÇÃO : RESP 2008207318

RECTE : SERRARIA SAO CAETANO LTDA

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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008464-61.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008464-9/SP

APELANTE : TRANSPOLAR TRANSPORTE RODOVIARIO DE PRODUTOS PARA O LAR

LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008201816
RECTE : TRANSPOLAR TRANSPORTE RODOVIARIO DE PRODUTOS PARA O LAR
LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 1º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005611-23.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005611-1/SP

APELANTE : LEA SANTOS MARIA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008076679

RECTE : LEA SANTOS MARIA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta julgado com interpretação diversa adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007363-30.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007363-7/SP

APELANTE : ANTONIO SERAFIM GOMES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008135325

RECTE : ANTONIO SERAFIM GOMES

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, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002156-05.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002156-4/SP

APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO 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 GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009076275
RECTE : CARBUS IND/ E COM/ 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, os artigos 150, §4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0050615-92.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.050615-4/SP

APELANTE : ERNESTO BUZOLIN E CIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008229045

RECTE : ERNESTO BUZOLIN E CIA LTDA

No. ORIG. : 97.00.02362-1 1 Vr PIRACICABA/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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, § 3º, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174, do Código Tributário Nacional, bem como as Leis n.º 8.383/91 e n.º 6.899/81. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. 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 correspetiva.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0014153-05.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.014153-3/SP

APELANTE : K L H SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES 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 PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008151947
RECTE : K L H SUPERMERCADO LTDA
No. ORIG. : 98.11.05603-0 1 Vr PIRACICABA/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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil e a Lei n.º 9.430/96, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0015897-35.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.015897-1/SP

RECORRENTE : CASA OLIVETTI EQUIPAMENTOS CONTRA INCENCIO LTDA

ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2008195699

No. ORIG. : 98.11.04834-7 1 Vr PIRACICABA/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 contraria o artigo 150, § 4º, c. c. o 168, ambos do Código Tributário Nacional, a Lei nº 9.430/96 e o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4101/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0039387-36.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039387-4/SP

APELANTE : AROESTE COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008111953
RECTE : AROESTE COM/ DE BEBIDAS 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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 20, §3º, 21 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I e 174 do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0003548-23.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.003548-7/SP

APELANTE : FARMACENTRO BAURU LTDA

ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008104301

RECTE : FARMACENTRO BAURU 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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 535 do Código de Processo Civil, 150, § 1º, e 168 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.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0006106-62.2000.4.03.6109/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008117400
RECTE : STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002085-39.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.002085-8/MS

APELANTE : AUTO POSTO CEREJEIRA LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008120786
RECTE : AUTO POSTO CEREJEIRA 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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências 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 expandida.

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0029527-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029527-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LONGA INDL/ LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2007313937
RECTE : LONGA INDL/ LTDA

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 *decisum* violou os artigos 150, 165, 168, inciso I, 169 e 173, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006435-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006435-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACCIOLY S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : SILVANO MARQUES BIAGGI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008059792
RECTE : ACCIOLY S/A IMP/ E COM/

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, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra

que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009533-20.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009533-6/SP

APELANTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PAULO CORREA RANGEL JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008196650
RECTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
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, alega que o *decisum* viola o disposto nos artigos 150, §§1º e 4º, 165, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. 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 correspetiva.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

APELANTE : ALVARO CARVALHO SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008151615
RECTE : ALVARO CARVALHO 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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0000850-39.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000850-3/SP

APELANTE : COML/ GUIMARAES SAO MANUEL LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
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 BAURU - 8ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008100756
RECTE : COML/ GUIMARAES SAO MANUEL LTDA

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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 106, 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004973-77.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004973-3/SP

APELANTE : DEGRANDI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008077588
RECTE : DEGRANDI E CIA LTDA
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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. 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 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011629-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011629-0/SP

APELANTE : HUASCAR JOSE ORSI FONSECA DUARTE
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008102738
RECTE : HUASCAR JOSE ORSI FONSECA DUARTE

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 2º da Lei nº 7.713/88, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010955-31.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010955-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PETER ALGHRIMM
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009143984
RECTE : PETER ALGHRIMM

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, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I e 170, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que,

nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019349-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019349-4/SP

APELANTE : EDUARDO BERNARDO DA SILVA VIEIRA e outro

: MARTA SCHMALB DONATI
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009026683
RECTE : EDUARDO BERNARDO DA SILVA VIEIRA
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, alega que o *decisum* viola o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta julgado com interpretação diversa adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0044780-26.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.044780-0/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MESSIAS LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008213065

RECTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MESSIAS LTDA

No. ORIG. : 97.00.44711-1 20 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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os 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. Alega, também, a ocorrência de contrariedade ao artigo 66 da Lei nº 8.383/91, quanto à possibilidade de compensação.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-91.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006190-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por **SCARTEZZINI ADVOGADOS ASSOCIADOS**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento a apelação da União, para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, alega que o *decisum* está em desacordo com a regra do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, que se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito, que não é o caso dos autos, já que foi obrigado a oferecer exceção de

pré-executividade frente à cobrança equivocada de valores de impostos devidamente recolhidos no vencimento. Alega, outrossim, violação à Súmula 153/STJ, bem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir se há incidência de honorários advocatícios quando o executado, para defender seus direitos, teve de ofertar exceção de pré-executividade nos autos de execução fiscal, equivocadamente ajuizada pela Fazenda Nacional - tese do recorrente (fls. 189-244) ou se não é cabível a condenação quando a execução fiscal foi extinta em razão do cancelamento da inscrição da dívida ativa antes da decisão de primeiro grau (art. 26 LEF) - posicionamento acolhido pelo acórdão recorrido (fls. 183-186v).

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.002**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que extinta a execução fiscal em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios recai sobre quem deu causa à demanda, conforme ementa transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

(STJ. REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **REsp nº 1.111.002-SP**, anteriormente transcrito, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4102/2010

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 0016315-03.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.016315-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA LÚCIA IUCKER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVANETE ROSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

O recurso especial apresentado pelo INSS foi provido para julgar improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário (fls. 213/214 e fl. 251). Por sua vez, o agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário foi devolvido a esta Corte pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude do julgamento do RE nº 597.389, no sentido de que não cabe a majoração do coeficiente de cálculo das pensões mortes concedidas antes da Lei nº 9.032/95 (fl. 259). À vista de que não existem recursos pendentes de apreciação, encaminhem-se os autos para a vara de origem.

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

Expediente Nro 4111/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0040357-04.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.040357-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USIQUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008208625
RECTE : USIQUIMICA DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 96.00.33380-7 14 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 acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, bem como interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0037657-21.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.037657-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACP IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008111885
RECTE : ACP IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.15960-6 3 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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I, e 173 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

(...)

5. 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 exposta.

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0056133-10.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.056133-0/SP

APELANTE : BIG LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008091114

RECTE : BIG LAMINADOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.04503-1 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, §3º e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I e 174, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0040778-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040778-2/SP

APELANTE : BRAITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008091112

RECTE : BRAITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS 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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, § 4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174, do Código Tributário Nacional. Aduz, ademais, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0037758-24.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.037758-3/SP

APELANTE : BERNARDINO MIGLORATO E CIA/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008160660

RECTE : BERNARDINO MIGLORATO E CIA/ LTDA

No. ORIG. : 98.00.30833-4 15 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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 20, §3º, 21, parágrafo único, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000577-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000577-5/SP

APELANTE : COIMPAR-COAN S/A TRADING COMPANY

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008162676

RECTE : COIMPAR-COAN S/A TRADING COMPANY

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013325-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013325-0/SP

APELANTE : PROMPTEL COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008161509
RECTE : PROMPTEL COMUNICACOES S/A
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, alega que o *decisum* contraria os artigos 20, 21 e 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017810-65.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017810-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VASCONCELLOS E SAKAUE ADVOGADOS
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008118051
RECTE : VASCONCELLOS E SAKAUE ADVOGADOS

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, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, § 1º, 156, incisos I e VII, 168 e 169, do Código Tributário Nacional e os artigos 128, 131, 269, inciso I, 458, 459 e 219, § 5º, do Código de Processo Civil, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009326-46.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009326-0/SP

APELANTE : AGRO PECUARIA PANTANAL S/A

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros

: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009095365

RECTE : AGRO PECUARIA PANTANAL S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação para reconhecer a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 108 e incisos, 150, § 4º, 165 e 168 do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007467-83.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.007467-9/SP

APELANTE : ODAIR MASSOCA CANTATORE
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008163138
RECTE : ODAIR MASSOCA CANTATORE
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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 472, do Código de Processo Civil e os artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 39 da Lei nº 9.250/95, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

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

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

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008470-37.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.008470-1/SP

APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR 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 ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

PETIÇÃO : RESP 2009049642

RECTE : TECUMSEH DO BRASIL 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0006039-32.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.006039-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NANA NENE S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008055367
RECTE : NANA NENE 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 156, 165 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0038043-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038043-1/SP

APELANTE : SARKIS E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008110434

RECTE : SARKIS E CIA LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000657-35.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000657-5/SP

APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : RESP 2008130423

RECTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, os artigos 106, inciso II, alínea "a", 150, §§ 1º e 4º, 161, 167, parágrafo único, 168 e 170-A do Código Tributário Nacional, bem como as Leis n.º 8.383/91, n.º 9.250/95, n.º 9.430/96 e n.º 10.637/02. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000613-03.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.000613-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008209353
RECTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042414-14.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042414-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE ELASTICOS INDEL LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008125220
RECTE : IND/ DE ELASTICOS INDEL LTDA
No. ORIG. : 98.00.05853-2 6 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4115/2010

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 CRIMINAL Nº 0001185-21.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.001185-0/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES SACCHI
: JESUS LORENZO SANTANA LOPEZ
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MORI JUNIOR e outro
APELANTE : RUBENS MOURO
ADVOGADO : CINTHIA LOISE JACOB DENZIN e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria de Lourdes Sacchi e Jesus Lorenzo Santana Lopez, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, de ofício, decretou a extinção da punibilidade em relação a Rubens Mouro, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal, prejudicada sua apelação, e negou provimento à apelação dos demais acusados (fl. 542).

Os recorrentes, em suas razões, alegam existência de divergência jurisprudencial em relação à interpretação que o acórdão recorrido deu ao artigo 172 do Código Penal, mais especificamente no tocante à questão da prova da inexigibilidade de conduta diversa e do dolo. Aduz, ainda, a inexistência de crime continuado. Pleiteia a redução das penas impostas.

Contrarrazões, às fls. 588/594vº, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão da ausência de cotejo analítico entre os julgados em relação aos quais se alega divergência jurisprudencial, bem como devido à intenção de reexame do conjunto probatório. No tocante ao mérito, sustenta:

- a) que a autoria delitiva restou comprovada;
- b) o tipo em tela caracteriza-se pelo dolo genérico;
- c) as provas trazidas pela defesa não são suficientes para demonstrar a ocorrência de dificuldades financeiras hábeis a justificar a absolvição dos recorrentes.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 22.10.2009 (fl. 568). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 06.11.2009 (fl. 571).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO.

Autoria e materialidade comprovadas.

O delito de apropriação indébita previdenciária se aperfeiçoa quando do não-recolhimento da contribuição arrecadada do empregado. O argumento de que em verdade não haveria essa arrecadação, mas tão-somente o singelo pagamento da remuneração sem desconto da contribuição do empregado não procede.

A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

Decretada, ex officio, a extinção da punibilidade do acusado Rubens Mouro, prejudicada sua apelação, e desprovida a apelação dos demais acusados.

Os recorrentes fundamentam o recurso especial na existência de divergência jurisprudencial supostamente existente entre o acórdão recorrido e acórdãos proferidos por este tribunal, assim como pelo Tribunal Regional da 5ª Região.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *"o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados"*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissensão, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas, relatórios e votos dos julgados. Não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

No tocante à alegação de inexistência de crime continuado e ao pedido de redução das penas impostas, não foram nem mesmo apontadas as razões do dissenso jurisprudencial. De outro lado, quanto às premissas lançadas no recurso relativas à comprovação do dolo, do estado de necessidade e da inexigibilidade de conduta diversa, na verdade, os recorrentes pretendem o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

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

Dê-se ciência.

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

Expediente Nro 4108/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0032829-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032829-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : FIBRABEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008180390
RECTE : FIBRABEN IND/ E COM/ 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. Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, viola os artigos 168 e 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outro tribunal 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, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0041645-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041645-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA
ADVOGADO : GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008038054
RECTE : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA

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.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, deu interpretação diversa aos artigos 150, §4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, em relação à adotada por outros tribunais.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0053161-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053161-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ROBERTS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007277895
RECTE : ROBERTS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
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.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000121-67.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000121-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : L E C ALMEIDA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008055523
RECTE : L E C ALMEIDA E FILHOS 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.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 1º, 156, 165, § 1º, e 168, § 1º, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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, 06 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0067560-04.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.067560-7/SP

RECORRENTE : GEMINI MARMORES E GRANITOS LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008168099

No. ORIG. : 96.00.03862-7 6 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.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão contraria o disposto no § 4º do artigo 150 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0014861-87.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.014861-9/SP

APELANTE : SOCIEDADE EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008128081
RECTE : SOCIEDADE EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS

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 nega vigência aos artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0016168-76.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016168-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : EMPRESA DE MINERACAO MANTOVANI LTDA
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008039656
RECTE : EMPRESA DE MINERACAO MANTOVANI 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.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 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 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 corresponsiva.

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, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0005290-46.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005290-5/SP

APELANTE : OLIMPIO CAMPGNOLO -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008127287

RECTE : OLIMPIO CAMPGNOLO

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, em síntese, que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o disposto nos artigos 106, inciso I, 150, § 1º e § 4º, 161, § 1º, 165, 167, 168, inciso I, e 170-A, do Código Tributário Nacional, como também o disposto nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 e nos artigos 19, § 1º e § 2º, e 20, § 3º, do

Código de Processo Civil, e apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas, inclusive da jurisprudência sumulada dessa corte superior.

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

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022396-14.2002.403.6100/SP
2002.61.00.022396-5/SP

APELANTE : EMBALAGENS UBATUBA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009028898
RECTE : EMBALAGENS UBATUBA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra 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, 156, inciso I, 165 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 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, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004499-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004499-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TOOL MASTER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI
: CLAUDIO SILVESTRE RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008254419
RECTE : TOOL MASTER IND/ METALURGICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no 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, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005.

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 expandida.

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

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0000951-25.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000951-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIRGILIO MAISTRO
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009069785
RECTE : VIRGILIO MAISTRO
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para acolher a preliminar de mérito de prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, 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 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, 26 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007133-61.2006.403.6112/SP
2006.61.12.007133-5/SP

APELANTE : HILTON LOURENCO
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008075136
RECTE : HILTON LOURENCO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra 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 repetição 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 correspetiva.

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 expandida.

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014254-76.2007.403.0399/SP

2007.03.99.014254-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PETROLEO E DERIVADOS TUPINAMBA LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
: JUSSARA APARECIDA LINO BEZERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.51715-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "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, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 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 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. 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 expandida.

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, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4120/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0089534-34.1999.4.03.0399/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008231541
RECTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A
No. ORIG. : 96.00.40289-2 21 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, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. 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, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010792-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010792-0/SP

APELANTE : P A L IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

PETIÇÃO : RESP 2008231427

RECTE : P A L IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS 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.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 106, inciso I, 150, § 1º e § 4º, do Código Tributário Nacional, e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Aduz, subsidiariamente, a ocorrência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

(...)

5. 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 exposta.

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0044292-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044292-7/SP

APELANTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008119771

RECTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, §3º, 21 e 535 do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§ 1º e 4º, 161, §1º, 167 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e as Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004908-05.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004908-6/SP

RECORRENTE : ORLANDO FORLINI

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008230645

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, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, § 4º, c.c. o artigo 168, inciso I, ambos 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra

que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

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

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, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005335-02.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005335-1/SP

APELANTE : DIJANIRO PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008230650

RECTE : DIJANIRO PEDRO 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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que 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, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0002703-85.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002703-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WALTER HORSCHUTZ espolio

ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ e outro
REPRESENTANTE : LAIDE THEREZINHA GUMIER HORSCHUTZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008023731
RECTE : WALTER HORSCHUTZ
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "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, 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 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. 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

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003004-89.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.003004-1/SP

APELANTE : ICM INSTITUTO DO CORACAO DE MARILIA S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008117048
RECTE : ICM INSTITUTO DO CORACAO DE MARILIA 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º e 173 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra

que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001496-65.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001496-0/SP

APELANTE : TECNOPLASTICO BELFANO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2008077001
RECTE : TECNOPLASTICO BELFANO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação, para reconhecer a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 168, inciso I, e 173 do Código Tributário Nacional e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, bem como apresenta interpretação diversa daquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso**

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003154-92.2004.4.03.6102/SP

APELANTE : B B O STANDS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009044702
RECTE : B B O STANDS PROMOCIONAIS LTDA

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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, 365, inciso III, 385, 515 e 516, do Código de Processo Civil, artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I e 142, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 74 da Lei nº 9.430/96.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 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 nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009091-77.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009091-2/SP

APELANTE : RUBENS GOUVEIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

PETIÇÃO : RESP 2008074196

RECTE : RUBENS GOUVEIA DA SILVA

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, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007367-29.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007367-9/SP

APELANTE : SUPER MERCADO SAKUMOTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2008135476
RECTE : SUPER MERCADO SAKUMOTO LTDA

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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004048-50.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.004048-8/SP

APELANTE : OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008119014
RECTE : OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA

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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0011099-90.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.011099-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ HUMBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
PETIÇÃO : RESP 2008196960
RECTE : LUIZ HUMBERTO RIBEIRO
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, alega que o *decisum* contraria o artigo 150, §§ 1º e 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta julgados com interpretação diversa adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0012655-30.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012655-8/SP

APELANTE : HARTMANN GONCALVES LEAO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008095546

RECTE : HARTMANN GONCALVES LEAO

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.

Inconformado, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0037297-76.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.037297-2/SP

APELANTE : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008095628
RECTE : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A
No. ORIG. : 96.00.33494-3 19 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.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 105, 106, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 168, inciso I, 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, além do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0004318-27.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.004318-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANOEL JOSE DE ALMEIDA e outros
: MARIA APARECIDA FREITAS COSTA
: MARIA APARECIDA LECCI FRANCO
: MARIA DO CARMO SILVA MARTINS
: MARIA ORIDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008182284
RECTE : MANOEL JOSE DE ALMEIDA
No. ORIG. : 97.00.36572-7 23 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.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 98.03.036670-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO
BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
PETIÇÃO : RESP 2008147299
RECTE : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO
BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.00.04982-5 16 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 acórdão desta egrégia corte que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0047275-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047275-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CANTINA E PIZZARIA NAPOLITANA SPERANZA LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008055726
RECTE : CANTINA E PIZZARIA NAPOLITANA SPERANZA LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência aos artigos 150, §4º, 168 e 173, ambos do Código Tributário Nacional e aos artigos 402 e 404 do Código Civil, 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso**

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

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

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

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

(...)

5. 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0059641-64.1999.4.03.6100/SP

APELANTE : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008206845
RECTE : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS 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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150 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.

Inicialmente, quando da interposição do primeiro recurso especial (fls.242/253), em 07.10.08, o patrono signatário tinha poderes para representar a recorrente (fl.11), que os revogou em 08.10.08, conforme cópia de telegrama à fl.268. Assim, não conheço do segundo recurso especial (fls. 271/347), porquanto com a interposição do primeiro verificou-se a preclusão consumativa.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0014233-35.1999.403.6105/SP
1999.61.05.014233-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FINAZZI E MILAN LTDA e outros
: COML/ DE CACA E PESCA MILAN LTDA
: COML/ PADOVESI LTDA e filia(l)(is)
: LINA BOLSAS E CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008112108
RECTE : FINAZZI E MILAN LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 150 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0007491-64.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007491-8/SP

APELANTE : MARBON IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008088705
RECTE : MARBON IND/ METALURGICA 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 *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018091-86.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.018091-6/SP

APELANTE : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008098465

RECTE : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

No. ORIG. : 96.00.06415-6 6 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 *decisum* contrariou os artigos 535 do Código de Processo Civil, 150, §4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 74 da Lei nº 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0074813-43.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.074813-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : MARITEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008162736
RECTE : MARITEL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 97.00.08413-2 18 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 *decisum* nega vigência aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e 150, §§ 1º e 4º, 161 e 167, §1º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências 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 nº 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, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000390-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000390-7/SP

APELANTE : EQUIPLASTIA EQUIPAMENTOS PARA GALVANOPLASTIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2009001337

RECTE : EQUIPLASTIA EQUIPAMENTOS PARA GALVANOPLASTIA LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§1º e 4º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outro tribunal em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010816-21.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010816-3/SP

APELANTE : ALSA ALUMINIO E FERRAGENS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008231424
RECTE : ALSA ALUMINIO E FERRAGENS LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 20, 21, 535 do Código de Processo Civil, 168, 150, §4º, 161 e 167, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 07/70. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. 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)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009285-79.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009285-0/SP

APELANTE : ITATIBA COM/ DE CEREAIS LTDA

ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008166746

RECTE : ITATIBA COM/ DE CEREAIS LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §4º e 168, inciso I, ambos 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 questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026571-82.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.026571-2/SP

APELANTE : MULTICEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008106474

RECTE : MULTICEL IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 95.00.48287-8 12 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 *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§1º e 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003052-38.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003052-1/SP

APELANTE : SUPERMERCADO SILVA INDAIA LTDA

ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : RESP 2008140455

RECTE : SUPERMERCADO SILVA INDAIA 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.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0015925-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015925-8/SP

APELANTE : REMPEL E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008110435
RECTE : REMPEL E CIA LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

5. 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006686-68.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006686-7/SP

APELANTE : FRANCISCO PINHEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008131051
RECTE : FRANCISCO PINHEIRO DE SOUSA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* negou vigência aos artigos 150, §4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como deu interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004975-91.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004975-8/SP

APELANTE : LUCI GONCALVES COSTA TORRE
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008201599
RECTE : LUCI GONCALVES COSTA TORRE

DECISÃO

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

Inconformada, alega que houve violação aos artigos 150 e 168, ambos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que houve interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. 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 nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4125/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-38.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005667-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : YOSHINORI TAKADA
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que:

- a) a matéria objeto do recurso foi prequestionada;
- b) negou-se vigência do artigo 535 do CPC;
- c) foram contrariados os artigos 128, 293, 460 e 512 do CPC;
- d) o pedido do autor era de recebimento de R\$ 2.020,42 e o acórdão, ao manter a sentença de primeiro grau, determinou o pagamento de R\$ 2.136,66. Logo, houve julgamento *ultra petita*.

In albis o prazo das contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO EMBARGADO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE SER SUPERIOR AO DO CREDOR.

I - Citada para pagamento do montante apurado pela Seção de Cálculos e Liquidações, incabível a alegação de que este não pode ser acolhido por ser superior àquele apresentado, inicialmente, pelo credor.

II - Apelação improvida." (fl. 55)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. 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 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." (fl. 101)

Desde a petição inicial dos embargos à execução (fl. 05), o recorrente questionou o fato de o exequente apresentar cálculos do valor executado menor do que aquele do setor de cálculos e invocou violação do artigo 460 do CPC. A sentença (fls. 29/31) afastou sobre o tema a ocorrência do julgamento *extra petita*. Na apelação, a União (fls. 41/43) voltou à matéria e argumentou que a decisão violara os artigos 128, 460 e 604 do CPC, *verbis*:

*"De fato, ao formular o seu pedido de execução da União nos termos do art. 730, CPC, os Exeqüentes indicaram valor menor do que o constante no mandado de citação. Por sua vez, a conta elaborada pelo Contador do Juízo declina o valor manifestamente superior ao pretendido pelos Credores. Contudo, o mandado judicial de citação (art. 730, CPC) considerou este último valor, o que pode ensejar julgamento e execução *ultra petita*, o que não é aceito pelo Ordenamento Jurídico em vigor:*

O Código de Processo Civil em seu art. 128, caput, prescreve expressamente:

'Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.' (sem destaques no original)

É que o art. 604, do mesmo diploma normativo, exige da iniciativa da parte, conforme também entendeu r. Juízo a determinar a oferta de memória de cálculos.

Nessa linha normativa, é o que prevê também a regra legal contida no art. 460, do Código de Processo Civil: 'Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.' (sem destaque no original) Assim, em última análise, somente poderia ser reconhecido como devido o valor pretendido pelos Credores, como passível de execução, quando promoveram a execução da Embargante para os termos do art. 730, CPC, não podendo esse MM. Juízo agravar a situação da Embargante ex officio". (fls. 42/43)

No acórdão recorrido, houve o seguinte tratamento:

"Com efeito, a Fazenda Nacional foi citada nos termos daquela conta apresentada pela Seção de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, elaborada por determinação judicial, com a qual o Autor concordou. Desse modo, conquanto o credor, inicialmente, tenha apresentado cálculo de valor inferior ao apurado pela Contadoria, ao concordar com a nova conta, ele manifestou, ainda que implicitamente, intenção de que a execução se fizesse pelo novo montante." (fl. 53)

Na petição dos embargos de declaração, pontua-se:

"Em suas razões de apelação a União menciona expressamente a impossibilidade de apreciação de pedido não formulado e de prolação de sentença fora dos limites da pretensão da parte, o que não foi mencionado pelo v. acórdão ora recorrido, que simplesmente entendeu que, ao concordar com a conta do contador de juízo, o credor "manifestou, ainda que implicitamente, intenção de que a execução se fizesse pelo novo montante."

Assim, caso não declarado o v. acórdão de fls. haverá violação dos dispositivos do Código de Processo Civil que limitam objetivamente o provimento jurisdicional ao que foi pedido pela parte:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

§ único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

"Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso."

Finalmente, o v. acórdão de fls. ao admitir que se interprete "implicitamente" o pedido do credor, violou o artigo 293 do CPC, que dispõe que o pedido deve ser interpretado restritivamente. Confira-se:

"Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal, os juros legais."

Ora, o pedido do credor, explicitamente formulado, foi no sentido de citação da União para pagamento da importância por ele apurada, segundo cálculos anexos à petição inicial da execução.

Assim sendo, para possibilitar a interposição de Recurso Especial por parte da União, invocando a violação dos dispositivos legais acima mencionados, é que se impõe seja declarado o v. acórdão de fls. visando a supressão da omissão ora apontada." (fls. 70/71)

No acórdão dos embargos de declaração, simplesmente rejeitaram-se-os (fls. 99/100).

Verifica-se que a invocação da violência ao artigo 535 do CPC afigura-se plausível, porquanto o recorrente procurou obter do Judiciário pronunciamento explícito acerca dos dispositivos tidos por contrariados e lhe foi negada a apreciação, até para que pudesse interpor recurso especial.

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

Dê-se ciência.

Regularize-se certificação de o recurso especial ter sido interposto dentro ou fora do prazo, bem como certifique-se eventual trânsito em julgado para a outra parte.

Nos autos principais, dê-se baixa em eventual abertura de conclusão.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002039-65.2006.4.03.6005/MS

PARTE AUTORA : TEREZINHA FIGUEREDO DE JESUS
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SJJ - MS
DECISÃO

A União interpôs recurso especial com fundamento nos artigos 105, inciso III, letra "a", da C.F contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal que negou seguimento à remessa oficial de sentença prolatada em mandado de segurança, por entender que a redação do artigo 475 do CPC dada pela Lei nº 10.352/01 aplica-se subsidiariamente ao mandado de segurança.

A União sustenta em suas razões que a nova disciplina do reexame necessário, prevista no artigo 475 do CPC com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, não se aplica ao mandado de segurança, que continua regido pela Lei nº 1.533/01 e nesse específico ponto a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 12, parágrafo único) prevalece sobre a dispensa do CPC, em razão de sua especialidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso estão presentes.

Demonstrada a negativa de vigência do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/01 que, por ser lei especial, prevalece sobre a sistemática genérica imposta pelo artigo 475 do CPC com a redação alterada pela Lei nº 10.352/01. Neste sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 475, § 2º, CPC. AFASTAMENTO. PREVALÊNCIA. ART. 12 DA LEI 1533/51. TERMO INICIAL. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE. FAZENDA. TEMPESTIVIDADE. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA. PEÇA ESSENCIAL. SÚMULA 288 DO STF. NULIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. FALTA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO PRETÓRIO EXCELSO. REVISÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA.

1. O julgado proferido pelo Tribunal a quo não possui a contradição apontada, pois expressamente consignou ter havido a motivação, mesmo que sucinta, dos atos que indeferiram os recursos administrativos dos agravantes.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em razão do princípio da especialidade, o art. 12 da Lei n.º 1.533/51 afasta a aplicação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. O prazo para apelação da sentença concessiva do mandado de segurança começa a fluir na data da ciência do representante da Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

4. Inviável a aferição da tempestividade da apelação, pois não consta dos autos do instrumento cópia do ato pelo qual se deu ciência da Fazenda Pública da sentença concessiva do mandamus, o que atrai a incidência da Súmula 288 do Supremo Tribunal Federal.

5. Se as razões do especial limitam-se a afirmar, de maneira genérica, que os atos de correção e revisão das provas não seria motivados, sem especificar, quais seriam essas deficiências, resta ausente a delimitação da controvérsia, sendo aplicável a Súmula 284 do Pretório Excelso.

6. A revisão da correção das provas, bem como das razões lançadas pelos examinadores, demandaria incursão ao campo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, por força da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Ausente a identidade fática entre as situações em confronto, não se aperfeiçoa o dissenso pretoriano.

8. Agravo regimental improvido.

Ademais, a nova lei do Mandado de Segurança, Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, no artigo 14, § 1º, manteve a exigência da sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4121/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0043439-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ADEMAR ANTONIO ASSUNCAO e outros
: AILTON LOPES
: ALMIR GUSMAO
: FERNANDO VALDEMIRO ANDERSON (= ou > de 60 anos)
: JOSE GOMES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
: JOSE MIGUEL PINTO
: JOSE TELES DE ANDRADE IRMAO (= ou > de 60 anos)
: ORLANDO NASCIMENTO COSTA
: ROBERTO ANTONIO DE MORAES
: SANDOVAL CAETANO SOUZA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
SUSCITANTE : NONA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA QUINTA TURMA
No. ORIG. : 2004.61.04.001973-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela E. Nona Turma desta Corte Regional, para resolução de controvérsia inaugurada pelo E. Desembargador Federal Baptista Pereira, componente da E. Quinta Turma, que, ao analisar o feito subjacente entendeu tratar-se de matéria afeta à competência da Terceira Seção deste Tribunal.

Visam os autores da ação de rito ordinário, na qual suscitado o presente Conflito, distribuída perante a 1ª Vara Cível Federal de Santos, a obtenção de declaração do direito à complementação de aposentadoria, concedida por acordo coletivo celebrado em **04/08/1963** entre o Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Social e a Federação Nacional dos Portuários, extinta pelo Decreto nº 56.420/65 e restabelecida em **31/07/1987** apenas aos trabalhadores admitidos até **04/06/1965**.

Prolatada sentença na ação originária, na qual reconhecida a ocorrência de prescrição e, assim, extinto o processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Contra a sentença, interpuseram os autores o recurso de apelação distribuído nesta Corte Regional perante a E. 5ª Turma em **13/11/2006**, sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, sucedida pelo E. Desembargador

Federal Baptista Pereira que, pela decisão de fl. 275, determinou a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal.

Afirmou Sua Excelência que restou firmado pelo E. Órgão Especial o entendimento segundo o qual a revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da Rede Ferroviária Federal S/A. deverá ser processada e julgada pelas varas previdenciárias, de forma que os recursos serão julgados pelas Turmas que compõem a E. 3ª Seção, dada a natureza previdenciária do benefício.

Em sessão realizada aos **21/09/2009**, a E. Nona Turma, para a qual redistribuído o recurso, decidiu suscitar o presente Conflito Negativo de Competência.

Entendeu o órgão fracionário suscitante que o pagamento da pretendida complementação é de responsabilidade da CODESP, através da cobertura tarifária. O INSS não integra a lide, porquanto sequer é responsável pelo repasse do benefício, como acontece no caso dos ex-ferroviários, em que a lei determina o pagamento do complemento pela autarquia às expensas da União.

Às fls. 293 e vº determinei a extração de cópia integral dos autos para formação do presente incidente, determinando o envio dos autos principais ao E. Desembargador Federal Baptista Pereira, a quem designei para apreciar, em caráter provisório, as medidas de urgência, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil, bem como determinei a abertura de vista ao *Parquet* Federal para oferecer parecer.

Às fls. 298/300 manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer de lavra do ilustre Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, no sentido de julgar procedente o presente Conflito e, em decorrência, fixar a competência da C. 5ª Turma deste Tribunal Regional.

É o relatório. **Aprecio.**

Versa a ação subjacente a este Conflito a respeito da complementação de aposentadoria aos ex-portuários, decorrente de acordo coletivo firmado em 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portos, anulado pelo Decreto nº 56.420, de 04/06/65 e, posteriormente restabelecido o aludido complemento aos trabalhadores admitidos até 04/06/65.

O complemento discutido consiste na diferença entre os proventos da aposentadoria deferida pelo então INPS e o valor do salário-base do portuário ativo, de igual categoria, acrescido do adicional por tempo de serviço, a ser paga pela CODESP, com recursos provenientes da receita portuária.

A questão concernente ao órgão fracionário competente para apreciação do recurso extraído de feitos dessa natureza, já foi submetida ao E. Órgão Especial em outras oportunidades, nas quais restou assentada a competência da E. 1ª Seção, nos julgados assim ementados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. O pedido de complementação de aposentadoria embasado em acordo trabalhista se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.

2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 10373 - Órgão Especial - TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - DJe 14/05/2009).

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ACORDO COLETIVO ENTRE A UNIÃO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. NATUREZA TRABALHISTA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA - COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

I - A Lei 8.186/91 assegurou aos ex-empregados da RFFSA o pagamento de complementação de aposentadoria pelo INSS, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social. No caso em apreço, diferentemente daquele, inexistente lei (há apenas um projeto de lei), assim como participação da autarquia federal, a qual sequer integra a lide, na relação jurídica.

II - A competência residual, nos termos do Art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, não é da 1ª Seção, e sim da 3ª Seção, de modo que, ainda que a demanda verse sobre benefício previdenciário, a competência apenas se firmará nesta última, se, por primeiro, não estiver elencada a matéria no rol de competências da 1ª Seção.

III - A obrigação é oriunda de um acordo coletivo, de modo que saber se está é válido ou não é uma questão que antecede à pretendida condenação das rés ao pagamento do benefício pleiteado, afigurando-se, portanto, a relação jurídica litigiosa de natureza trabalhista.

IV - Por ter sido sentenciado o feito originário antes do advento da EC 45/2004, a nova definição de competência introduzida pela norma não lhe alcança.

V - Competência da 1ª Seção reconhecida."

(CC 10588 - 2007.03.00.097969-0 - Rel. Des. Fed. Baptista Pereira - Órgão Especial TRF 3ª Região - DJU 02/05/2008).

Do voto condutor deste último julgado, extraio os seguintes excertos, *in verbis*:

"...

A controvérsia aqui reside em, de um lado, a União a pugnar pela responsabilidade da Companhia Docas ao pagamento da complementação, e, de outro, a Companhia a imputar responsabilidade à União.

Se a obrigação da concessão do benefício for atribuída à Companhia Docas, pessoa jurídica de direito privado, o seu respectivo pagamento, à criação de um fundo proveniente de tarifa portuária, a relação jurídica litigiosa, tal qual, por exemplo, os benefícios previdenciários pagos pela FUNCEF (Fundação dos Economistas Federais), não se insere dentre as hipóteses de competência da 3ª Seção.

(...)

Vê-se, destarte, que o citado dispositivo regimental também excepciona as matérias trabalhistas e de direito privado, razão pela qual entendo que há um antecedente à pretendida condenação das rés ao pagamento de benefício pleiteado que é o de se saber se seria válido ou não o Acordo Coletivo outrora firmado, e esta discussão, a meu ver, refoge do âmbito da competência da 3ª Seção, porque é relação eminentemente trabalhista.

..."

Depreende-se dos fundamentos do v. acórdão que não se pode reconhecer a competência da Seção Previdenciária para o julgamento do feito, porque a autarquia federal sequer faz parte da lide, tampouco tem responsabilidade legal de repassar a aludida complementação.

Ademais, ainda resta definir a existência do direito, ou não, à complementação pretendida, de forma que tais circunstâncias diferenciam da situação dos ex-ferroviários da RFFSA, citada pelo E. Desembargador Federal suscitado. Desse modo, reconhecida pelo E. Órgão Especial a competência da E. 1ª Seção desta Corte para o julgamento do pedido de complementação de aposentadoria dos portuários, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para reconhecer a competência do E. Desembargador Federal suscitado, que está prevento para o processamento e julgamento da demanda.

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012862-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : JOEL MUNIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : COML/ E CONSTRUTORA DE FESTA LTDA
No. ORIG. : 00370278020094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Certifique a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário que o verso da decisão reproduzida por cópia às fls. 81/82 está em branco.

Ato contínuo, intime-se o impetrante para que promova a juntada a estes autos da íntegra do ato apontado como coator, bem como da peça de interposição do agravo de instrumento nº 2009.03.00.037027-8 no qual lançado, para viabilizar a compreensão da controvérsia trazida neste *mandamus*, sob as penas da lei.

Após, cls.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Expediente Nro 4125/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009541-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : ANTONIO RAVANELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.039528-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo o agravo regimental de fls. 143/165 por tempestivo. Mantenho a decisão de fls. 135/139 por seus próprios fundamentos, os quais são bastantes também para afastar a pretensão de concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, tal como requerido pelo agravante. Oportunamente, apresentarei o feito à mesa.
Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1602/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089709-32.1997.4.03.0000/SP
97.03.089709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA
RÉU : ANTONIO BISPO DOS SANTOS e outros
: BENEDITO ADALBERTO TAVANTES
: FERNANDO LUIS GONCALVES DE REZENDE
: IVO HELIO FERREIRA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS MENDES
: ODAIR PEDROSO MIGUEL
: SERGIO MAURICIO DE SOUZA MOURA
: SERGIO PAULO MUNIZ DE ARAUJO
ADVOGADO : SUSANE RESENDE DE SOUZA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GARCIA HERMOSILLA e outros
No. ORIG. : 95.03.056741-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BANCOS DEPOSITÁRIOS. UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. DEMANDA AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41, DE 24.08.2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo, a questão atinente à legitimidade passiva das ações que objetivavam a complementação do crédito relativo à correção monetária das contas fundiárias ainda não estava pacificada no âmbito jurisprudencial, sendo incabível o ajuizamento de ações rescisórias, a teor do entendimento que restou consignando com a edição da Súmula nº 343 do STF.
2. O mesmo pode-se dizer no que toca à definição de quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS em virtude dos vários planos econômicos, sendo que a matéria somente encontrou pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ.
3. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito.
4. Cabível a condenação em honorários advocatícios, eis que a demanda foi ajuizada anteriormente à nova redação dada ao artigo 29-C, da Lei nº 8036/90, pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, cuja vigência foi assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide reconhecer a carência de ação e julgar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do C.P.C., condenando a autora ao pagamento aos réus de honorários advocatícios arbitrados em R\$3.000,00 (três mil reais), na forma do art. 20, § 4º do C.P.C., os quais deverão rateados proporcionalmente entre os patronos dos réus, autores da demanda originária, bem como os do Banco do Brasil e da União Federal. E, ainda, em determinar que a autora arcará com o reembolso das custas eventualmente despendidas pelos réus e o depósito inicial deverá ser revertido em favor destes, fazendo-se o proporcional rateio, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA, SILVIO GEMAQUE, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022266-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : BENEDITO LUIZ CALDERAU reu preso

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA

CODINOME : BENEDITO LUIZ CALDERAN

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2002.61.22.000413-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE. CONCURSO ENTRE CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA.

1. O pedido revisional faz referência à hipótese do inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal e não se verifica contrariedade da sentença ou acórdão à evidência dos autos.
2. A incidência da internacionalidade não contradiz a evidência dos autos.
3. O art. 67 do código penal estabelece que, no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo como tais, entre outras hipóteses, a reincidência. Sendo assim, esta prepondera sobre aquela (STF, HC n. 71094-sp, Rel. Min. Francisco Rezek, unânime, DJ 04.08.95; STJ, 5ª turma, REsp n. 960066-DF, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 18.12.07, DJ 14.04.08; STJ, 5ª turma, HC n. 64012-rj, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 03.04.07, DJ 07.05.07).

4. Revisão criminal julgada improcedente.

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, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0040360-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : ANDRE HILTON SILVA LADISLAU
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2000.61.10.003751-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO. FURTO. AMEAÇA. CONFRONTO. CONFIGURAÇÃO DO ROUBO. CP, ART. 157. TRANSPORTE DE VALORES. CP, ART. 157, § 2º, III. CARTEIRO. INAPLICABILIDADE.

1. O delito de furto consiste em subtrair coisa alheia móvel para si ou para outrem (CP, art. 155) ao passo que no crime de roubo a subtração da coisa ocorre "mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência" (CP, art. 157). Portanto, configura-se o delito de roubo na hipótese em que a conduta incide não somente sobre o patrimônio, mas também sobre a vítima, que se sente ameaçada dependendo das circunstâncias concretas da ação delitiva (STJ, REsp n. 1111808, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.09.09; REsp n. 74488, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.11.07).

2. A causa de aumento consistente no fato de a vítima estar em serviço de transporte de valores e o agente conhecer tal circunstância (CP, art. 157, § 2º, III) não é aplicável na hipótese de o delito de roubo ser perpetrado contra carteiro a serviço da ECT, cuja precípua função é a distribuição de correspondência abstraído o respectivo conteúdo (TRF da 3ª Região, ACr n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.09; ACr. n. 200261810008139, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 14.04.08; ACr. n. 200303990067372, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 07.03.05).

3. Revisão criminal parcialmente procedente.

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, julgar parcialmente procedente a revisão criminal interposta por André Hilton Silva Ladislau, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekastchalow.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0093973-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : ANDRE LUIZ MARQUES reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.03.99.044278-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE. TESTEMUNHA DE DEFESA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ALEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ. REDUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL, ART. 59. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENAL. REQUISITOS SUBJETIVOS. EXIGIBILIDADE.

1. Confunde-se com o mérito, na espécie, a alegação de que seria descabida a revisão criminal, pois dele integra a juízo a respeito da contrariedade a texto legal ou à evidência dos autos.
2. Cumpre ao acusado localizar suas testemunhas, cuja intimação por edital é anódina. Sem suscitar nulidade em alegações finais, não se entrevê contrariedade a texto expresso de lei a ensejar o acolhimento da revisão criminal.
3. Comprovada a materialidade delitiva pela expressa referência no laudo pericial à idoneidade dos carimbos para o efeito de iludir vítimas. Por sua vez, a falta de reiteração da confissão extrajudicial não implica que esta seria a única prova existente nos autos, cumprindo cotejar todo o conjunto probatório, do qual constam também declarações de testemunhas de acusação tanto na fase extrajudicial quanto na judicial.
4. Embora inquéritos e processos em andamento, segundo a jurisprudência do STJ, ressalvado o entendimento do Relator, não ensejem a exasperação da pena-base, cumpre analisar todas as circunstâncias judiciais (CP, art. 59), dentre as quais a culpabilidade do acusado, contador, que se municiara de petrechos para falsificação, a revelar também maior potencialidade lesiva de sua conduta, comprovada por sua personalidade voltada a prática criminosa.
5. A aplicação da alínea *c* do § 2º do art. 33 do Código Penal subordina-se aos critérios do art. 59, *caput*, do mesmo Código Penal, consoante o § 3º daquele dispositivo primeiramente referido.
6. Preliminar rejeitada. Revisão criminal parcialmente procedente.

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, rejeitar a preliminar e julgar parcialmente procedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005518-05.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.005518-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : REGINALDO BARTOLO GOMES PEDROSO reu preso
ADVOGADO : GILMAR JOSE SALES DIAS
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2001.60.00.004525-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. EXIGIBILIDADE.

1. Não se acolhe a preliminar de descabimento da revisão criminal suscitada pelo Ministério Público Federal, na medida em que se confunde com o próprio mérito do pedido inicial.
2. Para o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é necessário que se encontrem preenchidos todos os requisitos do art. 44 do Código Penal, em especial os subjetivos, vale dizer, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
3. Preliminar rejeitada. Revisão criminal improcedente.

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, julgar prejudicada a preliminar e improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0034474-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
ADVOGADO : WAGNER FUIN
INTERESSADO : MARCOS ROBERTO WOLFGANG
ADVOGADO : VLADMIR DE FREITAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2007.61.22.000137-2 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO EM SEDE DE MEMORIAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - Não houve omissão no acórdão embargado, pois a alegação ora sustentada pelo embargante não foi objeto do recurso manejado. O acórdão guerreado analisou todos os pontos ventilados nos embargos infringentes, restando provido, conforme requereu o embargante;

II - Apenas em sede de memoriais apresentados no momento do julgamento é que o embargante mencionou a concessão de *habeas corpus* de ofício. Ou seja, a decisão ora atacada deu provimento a tudo o que foi requerido nos embargos infringentes, não havendo que se falar em omissão. Os memoriais apresentados não têm o condão de dilatar o objeto da discussão;

III - O fato de a ordem não ter sido concedida *ex officio* não enseja a oposição de embargos declaratórios. O que não pode ser requerido não pode ser objeto de omissão;

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

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, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0034950-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : JOSE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : DEODATO SILVA FLORES
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : JOAO CARLOS NATALE
No. ORIG. : 1999.61.03.004491-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE. AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Materialidade do delito de moeda falsa comprovada por laudo de exame documentoscópico, segundo o qual são falsas as moedas apreendidas em poder do revisionando.

2. O revisionando foi surpreendido em plena prática delitiva a realizar o núcleo do tipo penal, pois guardava em sua residência significativo número de cédulas falsas. Sua alegação de que essas cédulas teriam sido ali deixadas pelo co-réu da ação penal originária não restou confirmada pelos demais elementos de prova existentes nos autos.

3. Revisão criminal improcedente.

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, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0074746-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : MOURAD HAMMOUD reu preso
ADVOGADO : FABIANA ANTUNES FARIA SODRÉ
REQUERIDO : Justiça Publica
No. ORIG. : 2005.61.19.006906-4 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI NOVA MAIS BENIGNA. TRÂNSITO EM JULGADO. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DAS EXECUÇÕES.

1. Estabelece a Súmula n. 611 do Supremo Tribunal Federal: "Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação da lei mais benigna". Esse entendimento é aplicável especificamente no que se refere à superveniência da Lei n. 11.343/06, na parte em que for mais benéfica ao agente, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC n. 123413, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.03.09; REsp n. 1025228, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.11.08; REsp n. 103882, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.09.08).
2. Revisão criminal não conhecida.

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, não conhecer da revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003236-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : GENY VILELLA DELMIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE SOARES NOVAES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.04.007430-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º. CONTRATO BANCÁRIO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. RELAÇÃO DE NATUREZA PRIVADA.

1. Objetivando a demanda originária a declaração de nulidade de contrato de financiamento bancário, não há que se falar em anulação de ato administrativo, eis que o contrato bancário firmado pela autora da demanda com a CEF configura relação de natureza privada.
2. Hipótese dos autos que se enquadra na regra do art. 3º, da Lei nº 10.259/01, deve-se observar o valor atribuído à causa para a definição de competência do Juízo
3. Conflito negativo de competência julgado precedente.

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, julgar procedente o conflito de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Santos, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal CECILIA

MELLO (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA, SILVIO GEMAQUE, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1610/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0001230-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : ADONALDO LEONIR GONCALVES reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.19.007380-5 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL.AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. De acordo com o artigo 621 e incisos do Código de Processo Penal, admite-se a revisão criminal desde que a sentença condenatória, transitada em julgado, seja manifestamente contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (inciso I), se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inciso II) e, quando após a prolação da sentença se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (inciso III).
2. Pedido inicial no qual o requerente sequer afirma que o julgamento foi manifestamente contrário à prova dos autos, muito menos indica, vagamente que seja, e em termos que não sejam técnico-jurídicos, onde residiria o defeito no julgamento, alegando, tão-somente, que a pena aplicada
3. Um pedido assim formulado transformaria a ação revisional em uma *reprise* da apelação, e o conhecimento da matéria poderia redundar em prejuízo para o requerente, uma vez que, julgada improcedente, impediria a propositura de uma outra sobre o mesmo tema.
4. Requisitos de formalidade extrínseca da petição inicial da ação revisional que não estão sendo postos em discussão, porquanto a lei processual faculta ao relator o apensamento dos autos originais, se daí não advier dificuldade à execução normal da sentença.
5. O pedido inicial em prol de se nomear advogado para propor ação revisional afigura-se insuficiente para consubstanciar pleito revisional.
6. A possibilidade de se nomear defensor para arrazoar em termos técnico-jurídicos é reservada àquelas hipóteses em que o requerente, apontando suficientemente os fundamentos para a revisão, não possa constituir advogado.
7. Nada impede que a Defensoria Pública da União, tomando conhecimento do caso e inteirando-se do que consta nos autos da ação penal subjacente, venha a propor a revisão.
8. Em hipóteses como a destes autos não se admite possa o Judiciário substituir o Executivo na apreciação de um pedido que não é, rigorosamente falando, o de revisão, mas apenas de que os autos da Ação Penal subjacente sejam examinados por um defensor público, para que este se verifique se é cabível e favorável ao condenado a propositura de uma Revisão Criminal.
9. Princípio da fungibilidade recursal que não se aplica.
10. Agravo a que se nega provimento.

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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Boletim Nro 1611/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013722-77.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : BANCO DO PROGRESSO S/A massa falida
ADVOGADO : WADIIH HELU
REPRESENTANTE : OSMAR BRINA CORREA LIMA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : ANTONIO JAMIL ALCICI
: SERGIO ROBERTO PINTO
: JORGE DONIZETE DUARTE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00002-1 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO. PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO EM QUE CONSTA ADVOGADO DIVERSO DO QUE FIRMOU A PETIÇÃO INICIAL.

1. Havendo nos autos mais de um advogado com poderes suficientes para receber intimações, é válida aquela feita a qualquer deles, ainda mais quando, embora não tenha assinado a petição inicial, seu nome constava no cabeçalho de todas as folhas.
2. Nada impede que se intime preferencialmente o advogado que a parte indicar ou, na falta de indicação, aquele que firmou a petição inicial, mas daí não decorre que a intimação feita a outro não seja válida ou que o prazo para a parte praticar os atos que lhe incumbam não se inicie a partir daí.
3. Como não bastasse, sequer houve pedido de que a intimação fosse feita a determinado advogado.
4. Agravo não conhecido, por intempestivo.

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 maioria, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1612/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016382-88.1996.4.03.0000/SP
96.03.016382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO PEREIRA MAURO E CIA LTDA e outros
: SOCIEDADE BRASILEIRA DE SAL IND/ COM/ REPRESENTACOES E

TRANSPORTES LTDA

: CONFECOES HUMBERTO PASCUNI LTDA
: CIA PINHALENSE DE AUTOMOVEIS COPAUTO
: CASALECCHI MOVEIS LTDA
: IND/ DE MAQUINAS MECAMAU SAO JOSE LTDA
: PINHAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: POLAR MAQUINAS E MOTORES LTDA
: ARDEL BEBIDAS E COM/ LTDA
: COML/ DELBIM LTDA
: DELBIM VESTI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO

: HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
: JULIA CRISTINA SALEM MENDONCA PORTO

ENTIDADE

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.

: 95.03.017932-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS. MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. DIREITO DO AUTOR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.

1. O julgador pode, a qualquer tempo, determinar que uma das partes apresente alguma complementação documental que se mostre necessária para a apreciação da lide, de forma que não há que se falar em nulidade pela juntada intempestiva de documentos.

2. Os extratos juntados têm a mera finalidade de demonstrar o interesse processual do autor na ação subjacente, não se configurando cerceamento de defesa pela falta de vista dos referidos documentos à outra parte. Assim, sequer eram necessários para o julgamento da ação rescisória (*judicium rescindens*), mas apenas para que se pudesse passar diretamente ao julgamento da ação subjacente (*judicium rescissorium*), cujo julgamento anterior foi rescindido.

3. Outrossim, a decisão embargada se fundou exclusivamente em matéria de direito, não tomando por base os específicos documentos juntados para dar fim à lide. Se foram efetivamente feitos os recolhimentos, o seu valor e os acréscimos é matéria que ficou remetida à liquidação, de sorte que não houve cerceamento de defesa da parte oposta.

4. A jurisprudência é firme no sentido de que, na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996.

5. A decisão embargada remete ao Manual de Cálculos da Justiça Federal, que trata dos juros de mora, não se reconhecendo da omissão.

6. Os extratos juntados remetem à data inicial de 14.11.1988, o prazo prescricional foi interrompido pelo ingresso da ação ordinária na qual foi proferida a sentença rescindenda, em 13.03.1992 (fls. 98/107), voltando a correr em 22.03.1994, com o trânsito em julgado da decisão que julgou o pleito improcedente (fl. 119). O prazo é novamente interrompido com o ingresso da ação rescisória em 26.02.1996. Tem-se que transcorreu menos de cinco anos do prazo prescricional, não se reconhecendo a extinção do direito à repetição dos valores indevidamente pagos.

7. Acolhidos parcialmente os embargos de declaração interpostos pela União Federal e, integralmente, aqueles interpostos pelos autores.

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 parcialmente os embargos de declaração interpostos pela União e, na totalidade, aqueles interpostos pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

Boletim Nro 1615/2010

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0001076-88.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : AIRTON DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
EXCLUIDO : LUIS EDUARDO FRANCO DA SILVA
: LYVIA CHRISPIM FELIPE
: DAVIES JOSEPH SUNNY ATU
: CREUZIVALDA JESUS DOS SANTOS
No. ORIG. : 2006.61.19.008150-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. PREVENÇÃO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ANULAÇÃO DO PROCESSO POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUBSISTÊNCIA DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Não é exato dizer que o suscitado teria determinado a expedição de mandado de busca e apreensão em relação ao réu e, por essa razão, ter-se-ia firmado a prevenção. Foi, em verdade, expedido mandado de prisão temporária pela MMA. Juíza de Direito responsável pelo Procedimento n. 050.06.047509-9 - DIPO 3, em 20.07.06 (fl. 20, Apenso, v. 2), do qual resultaram diligências policiais que resultaram, em 01.08.06, na prisão em flagrante do acusado Airton, entre outras circunstâncias, por porte de 30g (trinta gramas) de cocaína (fls. 31/39, Apenso, v. 2). Recorde-se que Luís Eduardo, cuja prisão em flagrante deu origem ao feito originário do qual este é desmembramento, foi detido no dia 30.07.06 (fl. 2).
2. O que sucedeu, no que se refere à interceptação telefônica, foi a colaboração do GAECO para com a instrução do inquérito policial instaurado em virtude da prisão de Luís Eduardo, o qual de todo modo reconheceu, por fotografia, Davis, um dos alvos da interceptação. Malgrado esses elementos já se encontrassem nos autos do inquérito, posto que instaurado para outra finalidade, o Ministério Público Federal não ofereceu denúncia desde logo contra os alvos da interceptação, vale dizer, aqueles que integrariam a associação para a prática do tráfico de entorpecentes, prática essa de que Luís Eduardo representaria, em certo sentido, um executor. Foi pedida tão-somente a prisão de Davis e Airton e, ao ser deferida, o *Parquet* acudiu, poucos dias depois, em incluir no pólo passivo da ação penal não somente esses implicados, mas outros elementos da suposta quadrilha, dentre os quais Creuzivalda. Com a prisão de Airton, o feito foi desmembrado e, sem embargo de novo aditamento à denúncia, agora sim com referência aos diálogos dos quais se inferiria o vínculo associativo, foi o feito desmembrado e a denúncia e seu respectivo aditamento, ao depois, recebidos. Mas a concessão de *habeas corpus* em favor de Creuzivalda, para além de trancar a ação penal contra ela instaurada em autos próprios, acarretou o trancamento da ação penal também em relação a Airton.
3. Em que pese o suscitado não ser responsável pela interceptação telefônica e outras providências investigativas e operacionais realizadas por autorização da Justiça do Estado, posto que com o concurso da Polícia Federal, parece claro ter praticado atos de caráter jurisdicional que, de alguma forma, atingiram a esfera jurídica do acusado Airton: basta considerar o decreto de prisão preventiva que, somado ao recebimento da denúncia, sugerem a sua prevenção para a ação penal, quando menos em atenção à *perpetuatio jurisdictionis*. O argumento de que a atividade delitiva se ultimou na cidade de São Paulo, afora considerar mero elemento territorial (prorrogável), não oblitera a prática de atos jurisdicionais contra o acusado. Nesse sentido, a concessão de *habeas corpus* para o "trancamento" da ação penal fundamenta-se na inépcia da denúncia, não inibindo o *Parquet* de oferecer nova denúncia que descreva adequadamente a ação delitiva.
4. Pode-se argumentar, não sem razão, que os réus, residentes em São Paulo, aí teriam perpetrado o crime, sendo de certo modo mais conveniente à instrução criminal o prosseguimento do feito nessa localidade. Realmente, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante lavrado contra Airton, foi dado cumprimento aos mandados de prisão e de busca e apreensão na Rua Almirante João Proença, 138, Ipiranga, São Paulo (SP) (fl. 31, Apenso, v. 2), circunstância a evocar o art. 69, I, c. c. o art. 70, *caput*, ambos do Código de Processo Penal. Mas semelhante conclusão implica que a anulação do processo no *habeas corpus* obliterou a *perpetuatio jurisdictionis*, em conformidade com o art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, ainda que a própria questão da competência, qualquer que seja o critério para sua definição, não tenha sido apreciado no *writ*.
5. Conflito procedente.

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, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1616/2010

00001 PROJETO DE SUMULA Nº 0021033-51.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE : COMISSAO DE JURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3
REGIAO
REQUERIDO : PRIMEIRA SECAO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO

EMENTA

PROPOSTA DE SÚMULA. MATÉRIA SUPERADA. FALTA DE UTILIDADE. ARQUIVAMENTO.

1. Resta superado o debate acerca do restabelecimento do adiantamento do PCCS como parcela autônoma, incorporado aos vencimentos pela Lei n.º 8.460/92, não havendo utilidade prática em editar súmula da jurisprudência da Seção, embora pacificada no sentido do seu descabimento.
2. Proposta arquivada.

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, arquivar a proposta de súmula, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 4112/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0101495-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
PARTE RÉ : LUIZ BULK e outros
: ADIB JOAO DIB
: CESAR DIB
: JOAO ADIB NUNES
: PEDRO ADIB NUNES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.05.013782-3 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Campinas (SP) em face do MM. Juízo de Direito da Vara Única de Águas de Lindóia (SP).

Apresentado em mesa para julgamento na sessão de 15.04.10, a 1ª Seção, por maioria, converteu o julgamento em diligência "para que se apure as datas de ajuizamento da ação declaratória n. 559/03, do despacho que ordenou a citação, bem como a da redistribuição desta declaratória perante o juízo suscitante", nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (fl. 61).

Ante o exposto, oficie-se o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Campinas (SP) para que informe as datas de ajuizamento da ação declaratória n. 559/03, do despacho que ordenou a citação, bem como a da redistribuição desta declaratória.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008711-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA
PARTE RÉ : JOSE BENVENUTO RODRIGUES
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DO FORO REGIONAL DE ITAQUERA EM SÃO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DO JUIZADO ESPECIAL CIVEL DO FORO CENTRAL CIVEL VERGUEIRO EM SAO PAULO/SP
No. ORIG. : 08.06.24133-7 2 Vr FORO REG ITAQUERA/SP

DESPACHO

Considerando que a ordem contida na r. decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça partiu da premissa de que o conflito envolvia Juízo Federal e Juizado Especial Federal e foi no sentido de que o incidente deveria ser julgado por este Tribunal Regional Federal e, levando em conta, ainda, que se trata, na verdade, de conflito instaurado entre Juízo Estadual e Juizado Especial Estadual, e, finalmente, considerando que se deve observância à ordem emanada da Corte Superior, determino a remessa deste incidente ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para propiciar eventual correção de erro material, se assim restar entendido.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008719-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : EUNICE DA SILVA
ADVOGADO : PORFIRIO LEAO MULATINHO JORGE
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.03.008762-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por **Eunice da Silva** em face de Acórdão proferido por esta Corte Regional Federal que, por votação unânime, manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de pensão formulado contra a União Federal.

Distribuído perante o Superior Tribunal de Justiça, foi proferida decisão monocrática que reconheceu a incompetência daquela Corte Superior e determinada a remessa dos autos a este Tribunal, ato judicial mantido por ocasião da apreciação do agravo regimental.

É o breve relatório. Decido.

Entendo ser o caso de indeferimento da petição inicial.

Com efeito, o Acórdão transitou em julgado em 12 de junho de 2003 (fl. 200) e a distribuição dos autos neste Tribunal Regional Federal ocorreu somente em 24 de março de 2010, ou seja, muito depois dos 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado, conforme disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil, evidenciando-se a ocorrência de **decadência**. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 31 DA LEI Nº 4.229/63 APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 175/STJ. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE PRECEDENTES. I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, cristalizada no verbete sumular 175, no sentido de que, nas ações rescisórias propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é incabível o recolhimento do depósito previsto no art. 488, II do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Lei nº 8.620/90 estendeu à autarquia os mesmos privilégios assegurados à Fazenda Pública. II - In casu, por aplicação analógica da Súmula 175/STJ, o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS deve ser dispensado do depósito prévio em sede de ação rescisória, por força do artigo 31 da Lei nº 4.229/63, que lhe assegurou os mesmos privilégios da Fazenda Pública. Precedente. III - Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo certo que a tempestividade da ação deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente. IV - 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. Precedentes. V - Ação rescisória julgada extinta, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. (STJ, Terceira Seção, AR nº 1435, Registro nº 200001417681, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 10.05.2004, p. 161, unânime)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - PROPOSITURA PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE. 1. O prazo para a propositura da ação rescisória é de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495, CPC), sob pena de decadência. 2. Tratando-se de prazo decadencial o mesmo não se suspende nem se interrompe. 3. A decadência extingue o direito potestativo à rescisão decisão. 4. "O sistema de 'protocolo integrado' não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça." (Súmula nº 256/STJ). 5. Tendo o próprio agravante afirmado em suas razões que propôs a ação rescisória perante o TRF/1ª Região, por entender ser este o Juízo competente para o processamento da referida ação, denota a sua intempestividade, visto ter sido protocolada nesta Corte Superior após a fluência do prazo hábil. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Seção, AGRAR nº 2131, Registro nº 200200038752, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.09.2002, p. 214, unânime)

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, com resolução de mérito**, nos termos do disposto no artigo 490, inciso I c.c. artigos 295, inciso IV e 495, todos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 4110/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010759-14.1994.403.0000/SP
94.03.010759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : ELYADIR FERREIRA BORGES
RÉU : HEXION QUIMICA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA LEONARDI BASTOS
SUCEDIDO : BORDEN QUIMICA IND/ E COM/ LTDA

NOME ANTERIOR : ALBA QUIMICA IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 89.03.41516-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal com o objetivo de rescindir acórdão prolatado pela Quarta Turma desta Corte em mandado de segurança preventivo impetrado para efeito de ser estendida a isenção de IOF prevista pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88 às operações de câmbio realizadas quando da importação de bens desembaraçados por meio de guias de importação anteriores a 1º de julho de 1988.

O acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença e conceder a segurança, ao fundamento de ter o art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88 maculado o princípio da isonomia.

O recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fulcro na alínea "a" do inciso III do art. 102 da CF/88, obteve juízo negativo de admissibilidade (fl. 64).

O recurso especial interposto pela União Federal foi admitido pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF/88, porém não foi conhecido pelo E. STJ (fl. 79). Contra essa decisão, a União Federal apresentou Recurso Extraordinário, com processamento indeferido pela Vice-Presidência do E. STJ, a teor da decisão de fl. 87.

O acórdão rescindendo foi publicado em 27.08.1990. A última decisão proferida nos autos do *mandamus*, pelo STJ, foi publicada em 19.02.1993 e, consoante certidão lavrada em 15.03.1993 e acostada às fls. 88/verso, não houve impugnação do interessado.

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 4.04.1994, ação rescisória por suposto descumprimento aos artigos: 176, 97, VI e 111, II, do CTN e 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88, requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Quarta Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da apelação (*judicium rescisorium*).

Regularmente citada, a ré apresentou contestação às fls. 105/111, aduzindo, a par do acerto do acórdão rescindendo, o não-exaurimento da questão debatida, bem como a incidência da Súmula/STF nº 343.

Manifestou-se a União Federal sobre a contestação às fls. 189/194.

Intimadas as partes para oferecerem suas razões finais, apresentou-as a União Federal às fls. 223/225 e a ré às fls. 227/230, reiteradas, em ambas as peças, o teor das anteriores manifestações.

Os pareceres do Ministério Público Federal foram acostados às fls. 143-144 e 240-246.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifica-se a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória, incidindo, *in casu*, a regra do parágrafo único do art. 488 do CPC, que exime a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Outrossim, como matéria prejudicial ao exame de mérito, deve-se destacar a observância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC, considerada: (i) a certidão lavrada em 15.03.1993 para atestar a ausência de impugnação da decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pela União em face do não-conhecimento do Recurso Especial (fl. 88/verso), bem como (ii) a data de ajuizamento da ação rescisória (4.02.1994).

Passo ao exame da matéria de fundo.

Aduziu a União Federal, na inicial da rescisória, haver o acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte, nos autos do Mandado de Segurança nº 89.03.41516-7, violado literal disposição de lei, ao argumento de terem sido descumpridos os artigos: 176, 97, VI e 111, II, do CTN e 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88.

Ao pleitear a desconstituição da coisa julgada do acórdão rescindendo, a União Federal defendeu a constitucionalidade do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88, o qual instituiu isenção fiscal de IOF sobre operações de câmbio realizadas para importação de bens discriminados em guias de importação posteriores a 1º de julho de 1988.

Insurgiu-se, assim, contra a resposta jurisdicional de mérito deste Tribunal, segundo a qual a fixação do termo inicial de vigência da mencionada isenção de IOF em 1º de julho de 1988 seria inconstitucional por afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Opinou o Ministério Público Federal, em primeiro parecer (fls. 143/144), pela improcedência da ação, à luz do entendimento sumulado no enunciado nº 343 do e. STF, segundo o qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais" (Sessão Plenária do STF de 13.12.1963).

Entretanto, embora a questão subjacente à pretensão objeto do *mandamus* contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta à regra constitucional que impõe tratamento isonômico entre contribuintes que se encontram na mesma situação. Divergiam os julgadores quanto à obediência, pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88, ao princípio da igualdade, considerada a hipótese de incidência do IOF.

Questionava-se, em verdade, a constitucionalidade do critério temporal para reconhecimento da isenção de IOF estatuída pelo Decreto-Lei nº 2.434/88.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significar enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Observe-se, por oportuno, a inaplicabilidade da Súmula/STF nº 343, ainda que o autor omita, na inicial, o(s) dispositivo(s) da Constituição Federal pretensamente violado(s). Esse o entendimento firmado pelo Plenário do STF a partir do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão prolatado nos autos do RE nº 328.812, distribuído à relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."
(RE nº 328.812 ED/AM. Pleno. julgamento: 06.03.2008. DJe 078, divulgação 30.04.2008, publicação 02.05.2008.)

Ao explicitar as razões de seu convencimento, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes no bojo do voto condutor do julgamento do RE nº 328.812, com ementa acima transcrita:

"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.(...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (fls. 761/762.)

No mesmo sentido, o último parecer do *Parquet*, juntado às fls. 134/139.

Superada a questão afeta à aplicação da Súmula/STF nº 343, urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pela União Federal, bem assim, a necessidade de ser proferido novo juízo de valor sobre o pedido contido na apelação interposta pela impetrante contra a sentença denegatória da ordem pleiteada no Mandado de Segurança nº 89.03.41516-7.

A constitucionalidade do critério eleito pelo legislador para isentar o IOF em operações de importação com guias expedidas a partir de 1º de julho de 1988 foi confirmada em inúmeras oportunidades, pelo STF, como se depreende das ementas adiante colacionadas:

"PRINCÍPIO ISONÔMICO - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO FINANCEIRA - ISENÇÃO - ARTIGO 6. DO DECRETO-LEI N. 2.434/88. A fixação do termo inicial de vigência do benefício em determinada data não implica a transgressão ao princípio isonômico. Assim, tem-se como legítima a política fiscal do Estado no que, ao dispor sobre a isenção, considerou o momento em que expedida a guia de importação."

(AI 146772 AgR/RJ. 2ª T. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 14.05.1993, DJ. 19.08.1994, p. 20898)

"Direito Constitucional e Tributário. Imposto de Operações Financeiras - I.O.F. Operações de importação. Art. 6. do Decreto-lei n. 2.434/88. Princípio constitucional da isonomia. Se o art. 6. do Decreto-lei n. 2.434/88 fosse inconstitucional, como alega o recorrente, não poderia beneficiar, sequer, as operações relativas as guias de importação expedidas a partir de 01.07.88. E não caberia ao Poder Judiciário, que não tem poder de legislar, estender, a pretexto de isonomia, isenção, alegadamente inconstitucional, as operações anteriores a tal data. Agravo regimental improvido."

(AI 142400 AgR/AM. 1ª T. Rel. Min. Sydney Sanches. Julg. 07.06.1994, DJ. 03.02.1995, p. 01025)

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IOF/CAMBIO - DECRETO-LEI 2.434/88 (ART. 6.) - GUIAS DE IMPORTAÇÃO EXPEDIDAS EM PERÍODO ANTERIOR A 1. DE JULHO DE 1988 - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRENCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. - A isenção tributária concedida pelo art. 6. do DL 2.434/88, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica, tendo presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes, como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. A concessão desse benefício isencional traduz ato discricionário que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, destina-se, a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal, a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. - A exigência constitucional de lei formal para a veiculação de isenções em matéria tributária atua como insuperável obstáculo a postulação da parte recorrente, eis que a extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais - que não dispõem de função legislativa - não podem conceder,

ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado. E de acentuar, neste ponto, que, em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo (RTJ 146/461, rel. Min. CELSO DE MELLO). - A expressão "lei ou ato de governo local" - que deve ser interpretada em oposição a ideia de lei ou ato emanado da União Federal - abrange, na latitude dessa designação, as espécies jurídicas editadas pelos Estados-membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios (PONTES DE MIRANDA, "Comentários a Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969", Tomo IV/155, 2a ed., 1974, RT; RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", p. 119, 1990, RT)."

(AI 142348 AgR/MG. 1ª T. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 02.08.1994, DJ. 24.03.1995, p. 06807.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. ISENÇÃO. IMPORTAÇÃO. GUIAS EMITIDAS APÓS 01.07.88. Decreto-lei n. 2.434, de 1988, art. 6.º I. - IOF: isenção instituída pelo art. 6.º do D.L. 2.434/88, nas operações realizadas para pagamento de bens importados, cujas guias foram emitidas após 01.07.88. Legitimidade constitucional da norma. Precedentes do S.T.F.. II. - Ressalva do ponto de vista pessoal do relator deste. III. - R.E. conhecido e provido."

(AI 143069 AgR/PE. 2ª T. Rel. Min. Carlos Velloso. Julg. 20.09.1994, DJ. 30.06.1995, p. 20414)

Destarte, considerando estar pacificada a matéria nas instâncias superiores, deve ser acolhido o pedido deduzido em sede de juízo rescindendo para desconstituir o acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte e, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da impetrante, confirmando a incidência do IOF sobre operações de câmbio realizadas em importações com guias expedidas antes de 1º de julho de 1988.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e, em substituição ao acórdão rescindendo, nego provimento à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 89.03.41516-7.

Honorários advocatícios, fixados em favor da União Federal, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0054005-60.1994.4.03.0000/SP

94.03.054005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.03924-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, nos autos de ação de depósito (Reg.nº 94.0001727-8), proposta, com fundamento nas MP's 427/94 e 449/94, pela União Federal em face da empresa Transantos - Transporte Rodoviário de Cargas Ltda., objetivando o recolhimento ou depósito à disposição do Juízo de importância relativa a Imposto de Renda Retido na fonte sobre Rendimentos de Trabalho Assalariado, com seus acréscimos legais, sob pena de ser decretada a prisão dos dirigentes nomeados da empresa.

Consiste o ato apontado como coator no decreto de prisão dos sócios da empresa, ora impetrante, por noventa dias, caso não fosse por eles devolvida a importância em discussão, em cumprimento à sentença proferida nos autos da ação de depósito.

Assevera a impetrante incabível o decreto de prisão dos sócios, conforme determinado, antes do trânsito em julgado da sentença.

Acrescenta ter interposto agravo de instrumento (Agr Reg 94.0003924-7) em face da decisão que determinara o cumprimento da sentença, sob pena de prisão e, diante da suposta teratologia da decisão impugnada nesta impetração, postula liminar de modo a ser atribuído efeito suspensivo àquele recurso.

O feito foi processado com liminar (fl. 124).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 131/191).

A União Federal ofereceu contestação (fls. 197/200).

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fl. 202/204).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que nos termos da sentença proferida nos autos da ação de depósito sob Reg. nº 94.01727-8, foi determinado à empresa TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARTAS LTDA a restituição da importância retida no período compreendido entre janeiro de 1991 a junho de 1992, a título de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado, no valor correspondente a 180.702,84 UFIR's, no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de prisão de seus representantes legais TIDELCINO DOS SANTOS ROSA e DELCIO DOS SANTOS ROSA, pelo prazo de noventa dias.

Publicada a sentença, foi expedido mandado de intimação à Empresa para cumprimento dos termos do *decisum*.

Não restituída a importância, pelo juízo *a quo* foi decretada a prisão dos representantes legais da empresa, pelo prazo de noventa dias, nos termos da sentença proferida. Referida decisão foi objeto de irrisignação por meio de agravo de instrumento.

A presente impetração teve o fim de assegurar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, o que foi assegurado por meio da decisão de fl. 124.

Com efeito, considerando-se o entendimento adotado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento dos Recursos Extraordinários nºs. 349.703 e 466.343, inclusive com a revogação da Súmula 619 daquela Corte, não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da decretação de prisão civil do depositário infiel.

A propósito, a 2ª Turma do E. STF já havia se manifestado a respeito da impossibilidade da prisão civil do depositário, conforme se extrai da ementa do HC 88240, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. em 07.10.08, Dje-202, divulgado em 23.10.08, de onde destaco: "Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel."

Nesse diapasão, trago à baila precedentes deste E. Tribunal:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. SÍNDICO. CONDOMÍNIO. SUPRALEGALIDADE DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel reconhecia pelo STF. Supralegalidade do Pacto de São José da Costa Rica que restringe a prisão civil unicamente por dívida ao descumprimento indispensável de prestação alimentícia. Derrogação das normas que autorizavam a custódia do depositário infiel. Cancelada a Súmula 619 do STF.

2. Constrangimento ilegal decorrente da prisão civil do depositário judicial infiel configurado.

3. Ordem concedida."

(Habeas Corpus nº 2009.03.00.041650-3/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, v.u., j. 09/02/2010, DJE 03/03/2010).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO (LEI 8866/94) - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL AFASTADA PELOS JULGADOS DO EGRÉGIO STF - CARÊNCIA DA AÇÃO - INOCORRÊNCIA - TÍTULO EXECUTIVO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Pretendendo reaver as quantias descontadas pelo empregador, atítulo de contribuição previdenciária do empregado, e não recolhidas aos cofres públicos, o INSS ajuizou esta ação de depósito, amparando-se na Lei 8866/94, que dispõe sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública e autoriza a sua prisão se não recolhida nem depositada a importância devida, nos 15 (quinze) dias seguintes à sua citação (art. 4º, §2º).

2. O Plenário do Egrégio STF, ao julgar a Medida Cautelar na Ação

Direta de Inconstitucionalidade nº 1055 / DF, em 16/06/94, afastou

a possibilidade de prisão do depositário infiel na forma do parágrafo 2º do artigo 4º da Lei nº 8866/94 (ADI nº 1055 MC Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 13/06/1997, pág. 26689).

3. Recentemente, o Plenário do Egrégio STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466343 /SP, em 03/12/2008, reconheceu a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (RE nº 466343 / SP, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe-104 05/06/2009).

4. E, conquanto não seja mais admitida a prisão do depositário infiel, tenho que a ação de depósito, prevista na Lei 8866/94, não perdeu a sua utilidade.

5. A liminar concedida na ADIN nº 1055 / DF não atingiu todos os aspectos do procedimento do procedimento previsto na Lei 8866/94,

mas apenas aqueles referentes à prisão do depositário infiel e à pena de revelia para a hipótese de não vir a contestação acompanhada do comprovante de depósito judicial (os §§ 2º e 3º do art. 4º e as expressões "referida no § 2º do art. 4º", "ou empregados" e "e empregados", constantes do "caput" do artigo 7º e de seu parágrafo único). Assim sendo, o ajuizamento da ação de depósito prevista na Lei 8866/94, para cobrança de valores retidos dos empregados e não repassados aos cofres da Previdência, é juridicamente possível, podendo a União optar por esse procedimento.

6. Sem a possibilidade da prisão do depositário infiel, a ação de depósito, prevista na Lei 8866/94, tornou-se menos eficaz que a execução fiscal, na medida em que aquela perdeu o seu meio de coagir o devedor ao pagamento da dívida.

No entanto, julgada procedente a ação, caso o réu não entregue, conforme estabelece o art. 6º da Lei 8866/94, o valor devido no prazo de 24 horas, poderá a cobrança prosseguir através de penhora nos próprios autos, sem a necessidade de ajuizar a execução fiscal.

7. A LEF foi estabelecida em favor da Fazenda Pública, não estando ela impedida de buscar outros meios para a satisfação do crédito tributário, desde que previstos em lei, como é o caso da ação de depósito.

8. A extinção da ação de depósito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, pode inviabilizar, no caso, a cobrança do crédito, tendo em vista o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN e o longo tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação. Não bastasse isso, podendo a penhora prosseguir nos autos da ação de depósito, não se justifica a extinção do feito, para ajuizamento da execução fiscal, tendo em vista o princípio insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF/88.

9. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF (STJ, REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).

10. No caso, não pode ser acolhida a alegação dos réus no sentido de que a empresa devedora foi atingida, a partir de 1994, pela crise econômico-financeira, provocada por fracassados planos, que inviabilizou as suas atividades empresariais, tendo deixado de descontar de seus empregados a contribuição previdenciária, para priorizar o pagamento dos salários a eles devidos.

11. Os débitos em cobrança na Execução Fiscal nº 254/2000 (CDAs nºs 32.394.374-8 e 32.394.376-4), ao contrário do alegado, não se confundem com os que embasam esta ação de depósito (CDAs nºs 32.394.375-6 e 32.394.377-2).

12. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da LEF, não tendo os réus conseguido, nestes autos, ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

13. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida"

(Habeas Corpus nº 2000.61.02.003025-4/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 23/11/2009, DJE13/01/2010).
HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO. CONCESSÃO DA ORDEM. EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO.

I - Impossibilitada a prisão civil do depositário infiel, diante do novel entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários ns. 349703 e 466343), inclusive com a revogação da Súmula 619 daquela Corte.

II - Ordem concedida, liminar confirmada e contramandado de prisão expedido.
(Habeas Corpus nº 2009.03.00.009426-3/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 28/05/2009, DJE 09/06/2009).

Destarte, tratando-se de matéria já pacificada no âmbito da C. Corte Constitucional, de rigor a concessão da ordem postulada.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na presente ação, concedendo a ordem até julgamento do Agravo de Instrumento Reg 94.0003924-7. Sem condenação em honorários. Custa *ex lege*.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018997-51.1996.4.03.0000/SP
96.03.018997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : LUNETTES COML/ OTICA LTDA

ADVOGADO : DELSON ERNESTO MORTARI

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 92.00.89341-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a impossibilidade da prática de atos de execução nesta instância recursal, remetam-se os autos à Vara de origem do processo subjacente para que se proceda ao cumprimento da sentença no tocante à verba honorária, nos termos do art. 457-J e seguintes do CPC, sobretudo em observância aos princípios da celeridade e efetividade processuais.

Ultimadas as providências necessárias, retornem os autos a esta Corte para arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.063230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : LAURINDA DA CONCEICAO MUNOZ GARCIA
ADVOGADO : ROSA MARIA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 95.00.06518-5 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 4ª Turma em ação ordinária, movida contra o Banco Central do Brasil para o fim de obter a correção monetária dos valores bloqueados por força da Lei n.º 8.024/90, pela variação do IPC referente aos meses de março (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

O M.M. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido determinando ao réu que aplique o índice de 84,32% relativo ao mês de março de 1990 e 21,87% relativo a fevereiro de 1991 às contas poupança da autora, apurando-se e descontando-se eventuais diferenças em decorrência da aplicação de outros índices à época, acrescidos de correção monetária até a efetiva liquidação. Em consequência, condenou o réu nos ônus da sucumbência, fixando os honorários em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido a partir da distribuição da ação.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação oposto pelo BACEN, a Egrégia Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Desembargadora Federal LÚCIA FIGUEIREDO, vencido o Desembargador Federal Relator ANDRADE MARTINS, que lhe dava provimento.

Contra esse Acórdão se insurge o BACEN, pedindo a reforma do julgado. Preliminarmente sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 10.352/01, publicada em 27.12.01, tendo em vista que o julgamento foi realizado em 10.12.97, antes pois, de sua vigência, pugnando pela aplicação da lei em vigor no dia da sessão de julgamento do acórdão recorrido. Quanto ao mérito, pleiteia a aplicação do art. 557, § 1ª-A do CPC, tendo em vista a decisão recorrida encontrar-se em confronto com a Súmula n.º 725 do Supremo Tribunal Federal. Requer seja dado provimento ao presente recurso, determinando-se a aplicação do índice BTNF.

Admitidos os embargos, ofertou impugnação a autora.

DE C I D O.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do CPC, vez que a jurisprudência a respeito da matéria encontra-se sedimentada.

Preliminarmente, coloco em destaque o conhecimento destes Embargos Infringentes ante as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor a partir de 27.03.2002, no que tange à redação do artigo 530 do CPC.

Dispõe ao art.530 do CPC, na redação que lhe emprestou a Lei n.º 10.352/01:

"Art. 530- Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

O dispositivo da r. sentença monocrática não fora modificado pelo acórdão embargado, e à vista das decisões reiteradas que sufragam a idéia de que se aplica em matéria de leis processuais o princípio "*tempus regit actum*" passo a analisar a questão referente ao conhecimento destes.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADI(EI) n.º 1.591-RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, p. em 03.12.2002, veio a assentar o entendimento de que para a aplicação imediata de inovações processuais, a data a ser considerada pelo Tribunal é a do julgamento, uma vez que a partir dessa decisão nasce o direito subjetivo ao recurso autorizado pela lei vigente no momento.

Assim, considerando que o julgamento do recurso de apelação deu-se antes da vigência da Lei n.º 10.352/01 - 10.12.1997, conheço dos presentes Embargos Infringentes.

Os Embargos Infringentes opostos buscam a reforma do v. acórdão embargado, para que, em última análise, seja determinada a aplicação do índice BTNF.

O pedido deduzido na ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN pretende a correção monetária das cadernetas de poupança com base no IPC, referente aos meses de março/90 e fevereiro/91.

Não há dúvida que deve ser o BACEN responsabilizado pelo desbloqueio de cruzados retidos, bem assim pela correção monetária das aplicações financeiras após a entrada em vigor da MP 168/90, convertida na Lei n.º 8.024/90.

Por outro lado, não se pode isentar de responsabilidade as instituições bancárias depositárias, uma vez que estas são responsáveis diretas perante os depositantes, pela correção dos valores objeto de poupança popular, anteriormente à edição e entrada em vigor do Plano Collor, 16.03.90.

Efetivamente, nenhuma lei no sistema constitucional brasileiro, pode ser editada para alcançar, quer subjetiva, quer objetivamente fatos jurídicos ocorridos antes de sua promulgação, como se depreende do texto do art.6º da LICC:

"Art.6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

É certo pois que, somente no que concerne a contratos cujos efeitos se protraíam no tempo, é que se poderia invocar um efeito retroativo, mas ainda assim, mitigado.

No caso dos autos, a lei foi expressa ao fixar os termos "*a quo*" e "*ad quem*", para a aquisição do direito dos poupadores à correção monetária integral.

A Lei n.º 7.730, de 01 de fevereiro de 1989, em vigor anteriormente à edição da Lei n.º 8.024/90, trazia a seguinte prescrição legal:

"Art.10 - O IPC, a partir de março de 1989, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da 2º quinzena do mês anterior e o término da 1º quinzena do mês de referência."

Assim, a correção monetária da poupança, que nos termos legais era atualizada pela variação do IPC do mês anterior, somente incidiria, caso a conta de poupança, tivesse implementado o período aquisitivo, qual seja do dia 16 do mês anterior até o dia 15 do mês seguinte.

Portanto, quanto ao mês de 03/90, o IPC foi calculado com base na média de preços apurados no período compreendido entre 16 de fevereiro a 15 de março daquele ano, independentemente da edição da Medida Provisória n.º 168, que ainda não existia, produzindo efeitos a partir de 16 de março de 1990.

Nos termos do artigo 17 da Lei n.º 7.730/89, os saldos relativos a março de 1990 seriam atualizados no primeiro dia do mês subsequente, vale dizer, 1º de abril, não fosse o advento da MP n.º 168/90.

Nos termos da MP n.º 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei n.º 8.024/90, os saldos das cadernetas de poupança, até o limite de NCz\$ 50.000,00, (cinquenta mil cruzados novos) seriam convertidos em cruzeiros na data do próximo rendimento (cf. art.6º), já o excedente àquele valor foi compulsoriamente transferido para o Banco Central do Brasil (cf. art. 9º). Ressalte-se que não há que confundir o "bloqueio" com a "transferência dos ativos financeiros", dado que se operaram em momentos distintos.

Depreende-se que, no que tange à legitimidade passiva "*ad causam*" do BACEN para responder pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança, há que se estabelecer duas situações:

a) o período que antecedeu a transferência dos cruzados novos bloqueados (art. 9º da Lei n.º 8.024/90), quando a responsabilidade pela correção monetária é das instituições financeiras depositárias, porquanto os depósitos em caderneta de poupança estavam em seu poder;

b) período posterior à transferência dos ativos financeiros, cuja responsabilidade passa a ser carregada ao Banco Central do Brasil.

Em suma, o bloqueio dos ativos financeiros excedentes a cinquenta mil cruzados novos deu-se em 15 de março de 1990, data da publicação da MP n.º 168, mas a transferência dos créditos captados em poupança coincidiu com a data do primeiro aniversário de cada conta, na forma do artigo 6º da Lei n.º 8.024/90.

Assim, forçoso concluir que o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária a partir da edição da MP n.º 168/90, contudo quanto aos saldos bloqueados que lhe foram transferidos e que passaram a ser corrigidos a partir de abril/90, cujas datas de aniversário situam-se entre 16 a 28.03.90 e, nos meses subsequentes, pela correção dos valores bloqueados.

Por outro lado, as instituições financeiras privadas respondem pela correção monetária das cadernetas de poupança com data-base até 15.03.90.

Desta forma, para as cadernetas de poupança cujos extratos apresentem como data base a 1ª quinzena de março de 1990, a legitimidade é exclusiva da instituição financeira privada para responder pelo IPC de março de 1990.

Tanto é assim que, pelo Comunicado n.º 2.067 - BACEN, de 03.03.90, as cadernetas de poupança já teriam sido reajustadas pelo percentual de 84,32%, "*verbis*":

"Tendo em vista o disposto no artigo 3º, do Decreto n.94.548, de 02.07.87, no item IV da Resolução n. 1.235, de 30.12.86, e da Circular n. 11.450, de 27.12.89, comunicamos que:

I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos índices de preços ao consumidor (IPC) em Janeiro, Fevereiro e Março de 1990, serão os seguintes:

A - (...)

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)."

Por seu turno, o BACEN detém legitimidade no que tange aos valores bloqueados e a ele transferidos por força da Lei nº 8.024/90, a partir de abril/90, quanto às cadernetas de poupança cujas datas de aniversário situam-se entre 16 a 28.03.90 e, nos meses subsequentes, pela correção dos valores bloqueados.

Todavia, quanto à atualização dos meses posteriores a março/90, assentado o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a correção monetária dos saldos bloqueados e transferidos para o Banco Central do Brasil, por força da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, convertida na Lei nº 8.024/90, efetua-se pela variação do BTNF, nos termos do §2º do artigo 6º daqueles diplomas legais, e não com base no IPC. Assim sendo, não há direito adquirido à correção pelo IPC nos meses posteriores a março de 1990.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 206.048/RS, Rel. p/ acórdão o Min. NELSON JOBIM, reconheceu a constitucionalidade do artigo 6º, §2º, da MP nº 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90), afastando as alegações de desrespeito aos princípios da isonomia e do direito adquirido.

Quanto a esse aspecto, pacífico o entendimento, sufragado pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "litteris":

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(RESP nº 167.544/PE - Corte Especial - STJ - Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO - DJ de 09.04.2001)

Corroborando este entendimento esta Egrégia Seção assim vem assim se pronunciando:

"CONSTITUCIONAL e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LEI PROCESSUAL NOVA.

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR I. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA. ÍNDICE APLICÁVEL.

1. Para a aplicação imediata de alterações processuais procedidas no recurso de Embargos Infringentes perpetradas pela Lei nº 10.352/01, a data a ser considerada pelo Tribunal é o do julgamento da apelação. Precedente: ADI(EI) nº 1.591-RS - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - p. em 03.12.2002. Embargos Infringentes conhecidos.

2. Nos termos da Lei 7.730/89 a correção monetária da poupança era atualizada pelo IPC do mês anterior, desde que implementado o período aquisitivo do dia 16 do mês anterior até o dia 15 do mês seguinte.

3. O bloqueio dos ativos financeiros excedentes a cinquenta mil cruzeiros deu-se em 15 de março de 1990, data da publicação da MP nº 168, mas a transferência dos créditos captados em poupança coincidiu com a data do primeiro aniversário de cada conta (artigos 6º e 9º da Lei nº 8.024/90). Logo, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária após a transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e as instituições financeiras privadas enquanto não procedida a referida transferência. Precedente: ERESP nº 167.544/PE - STJ - Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO - DJ de 09.04.2001).

4. A jurisprudência tem reconhecido que o índice de 84,32% - relativo ao período de 15.02.90 a 15.03.90 - a ser creditado em abril de 1990 foi devidamente aplicado nas cadernetas de poupança, em observância ao Comunicado nº 2.067/90 do BACEN, cabendo ao poupador provar o contrário.

5. Firmado o entendimento de que a correção monetária dos saldos bloqueados e transferidos para o Banco Central do Brasil, efetua-se pelo BTNF, por força da Lei nº 8.024/90.

6. Embargos Infringentes improvidos."

(EAC nº 98.03.022004-7/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Federal MARLI FERREIRA - DJ de 28.05.2003 - pág.139)

Ressalte-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 725, que assim dispõe: "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Ante o exposto, a teor do permissivo contido no artigo 557, § 1º-A do CPC, dou provimento aos Embargos Infringentes, para reconhecer o BTNF como fator de atualização monetária, a partir da edição da MP nº 168/90, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

Após, à Vice-Presidência para o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038445-39.1998.4.03.0000/SP
98.03.038445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO G PEREIRA DE SOUZA

RÉU : LABO ELETRONICA S/A

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Rescisória proposta por UNIÃO FEDERAL em face de LABO ELETRÔNICA S/A, alegando, em síntese que a Requerida ajuizou Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro (CSL) nos moldes da Lei n. 7.689/88 e, mais, com a alíquota majorada na forma do art. 2º da Lei n. 7.856/89.

O acórdão rescindendo, de parcial procedência do pleito formulado para afastar a majoração de alíquotas (art. 2º da Lei n. 7.856/89), transitou em julgado em 11/09/1996 (fl. 128).

Objetiva a presente, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, rescindir o V. acórdão, proferindo-se novo julgamento, por considerar violado o disposto no art. 2º da Lei n. 7.856/89 e os arts. 62 e 195, §6º, ambos da Constituição Federal.

A inicial vem instruída com a documentação essencial à propositura da demanda, sendo, ademais, tempestivamente aforada.

Contestação a fls. 140/162, pugnando pela incidência da Súmula n. 343 do E. STF.

O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Procurador, Dr. Pedro Henrique Távora Niess, opina pela procedência da ação.

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, é de se salientar a inaplicabilidade da Súmula n. 343 do STF às decisões que contrariam entendimento firmado, ainda que posteriormente, pelo Excelso Pretório pois, tratando-se do guardião último da Carta Constitucional, cabe-lhe sempre a última e definitiva palavra quanto à constitucionalidade das normas.

Nesse sentido:

"Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. (...)

A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição".

(STF, Pleno, RE-ED 312.812/AM, Informativo n. 498).

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STF:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E

INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente".

(STF, AR 1409 / SC, Pleno, Relator: Min. ELLEN GRACIE, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009). "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: CABIMENTO DA RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO BASEADA EM INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIVA ANTERIOR À ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, RE 500043 AgR / GO, 1ª Turma, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009).

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 382960 AgR / DF, 2ª Turma, Relator: Min. GILMAR MENDES, DJe-227 DIVULG 27-11-2008, PUBLIC 28-11-2008).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada a constitucionalidade da majoração de alíquota, via medida provisória, pelo Excelso Pretório, nos seguintes termos:

"EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989. Recurso não conhecido".

(STF, RE 197790, Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 21-01-1997 PP-60600, EMENT VOL-01892-05 PP-01022).

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 8º DA LEI Nº 7.689/88. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: ART. 2 DA LEI Nº 7.856/89. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO MEDIANTE ANTECIPAÇÕES EM DUODÉCIMOS E QUOTAS: ART. 8º DA LEI Nº 7.787/89. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já dirimiu a controvérsia relacionada com a contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, reconhecendo a inconstitucionalidade tão-só de seu art. 8º (RREE 146.733 e 138.284). 2. Diante desses precedentes do Plenário e nos termos dos arts. 21 do R.I.S.T.F., 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 557 do Código de Processo Civil, podia o relator negar seguimento ao agravo de instrumento. 3. Quanto ao aumento da alíquota, pela Lei nº 7.856/89 (art.2º), o tema igualmente já passou pelo crivo do Plenário, no julgamento do RE nº 197.790, ocasião em que ficou admitida a constitucionalidade da majoração. 4. No mais, o art. 8º da Lei nº 7.787/89 apenas disciplinou a forma do recolhimento da contribuição, questão sem nível constitucional, estranha, portanto, ao âmbito do R.E. (art. 102, III, da C.F.). 5. Agravo improvido".

(STF, AI 174536 AgR / DF, 1ª Turma, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 08-10-1999 PP-00040, EMENT VOL-01966-02 PP-00344).

Assim, tenho que o v. acórdão, ora atacado, violou expressa disposição legal, qual seja, 2º da Lei n. 7.856/89, evidenciada a adequação da propositura da rescisória na espécie.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Corte Recursal.

Isto posto, dou provimento à ação rescisória 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, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0075905-60.1998.4.03.0000/SP
98.03.075905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO G PEREIRA DE SOUZA
RÉU : TECMANN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO
No. ORIG. : 93.00.38204-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, em face de Tecmann Equipamentos Industriais Ltda. (massa falida), objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em ação ordinária proposta com o fim de obter a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, tendo em vista a inconstitucionalidade dos artigos 9º, da Lei n. 7.689/1988, 28, da Lei n. 7.738/1989, 7º, da Lei n. 7.787/1989, 1º, da Lei n. 7.894/1989 e 1º, da Lei n. 8.147/1990.

Alega a autora (União) que a ré é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços e, por isso, não tem direito à compensação de créditos dada pelo acórdão rescindendo. Sustenta que: a) à época da decisão rescindendo o STF já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755); b) no julgamento do RE 150.764, o STF declarou a sobrevivência do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, nos moldes do artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 1.940/1982, até o advento da Lei Complementar n. 70/1991; c) o órgão julgador não poderia deixar de observar a interpretação dada pela Suprema Corte à questão, tendo violado o direito ao deixar de aplicar o artigo 28, da lei n. 7.738/1989 e o artigo 56, do ADCT/1988; d) deve ser afastada a Súmula 343/STF, por se tratar de matéria constitucional, que não pode ficar sujeita à divergência de entendimento; e) houve erro de fato, o que possibilita a ação rescisória pelo inciso IX, do artigo 485, do CPC, uma vez que não houve a verificação, nos estatutos da ré, da sua natureza, tanto que a sentença e o acórdão não se preocuparam em distinguir se a empresa era comercial, exclusivamente prestadora de serviços ou mista, dando a todas um tratamento igualitário; f) os aumentos da alíquota do FINSOCIAL, relativamente às empresas prestadoras de serviços, são constitucionais.

Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que se declare, relativamente à ré prestadora de serviços, a validade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, bem como do artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989 e artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990, na parte em que alteraram a alíquota prevista naquele primeiro artigo citado, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição à alíquota de 2% sobre o faturamento, até a eficácia plena da Lei Complementar n. 70/1991 e declarando-se, em face disso, a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.779,25, em 24/8/1998.

Citada, a ré ofereceu contestação sustentando, preliminarmente, a ausência de requisitos para a propositura da ação, desatendendo o artigo 485 e incisos do CPC, pois não restou demonstrada a violação literal de disposição de lei, devendo a ação ser extinta sem julgamento do mérito. No mérito, alega que a ação deve ser julgada improcedente, pois a compensação é possível, nos termos do artigo 170 do CTN (fls. 338/339).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido e pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, entendendo aplicável ao caso a Súmula 343/STF, não havendo que se falar em matéria constitucional para afastar a sua aplicabilidade, pois a matéria é de natureza infraconstitucional. Sustenta que o julgamento do RE 187.436, que dirimiu completamente a questão, foi proferido depois do acórdão rescindendo. Pleiteia, caso superada a questão preliminar, o julgamento de improcedência da ação rescisória (fls. 342/347).

Despacho saneador a fls. 349.

A União, ao se manifestar sobre a contestação, reiterou os termos da inicial e pleiteou o provimento integral da rescisória (fls. 354/355).

O Ministério Público Federal manifesta-se novamente, entendendo cabível a rescisória, devendo ser julgada procedente a ação para desconstituir o acórdão e proferir outro denegando o pedido de compensação de créditos, por inexistir recolhimento indevido (fls. 358/359).

A fls. 361 o então relator, Desembargador Federal Lazarano Neto, encaminhou os autos para nova distribuição reconhecendo sua suspeição, por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 135, do CPC e artigo 280, do Regimento Interno desta Corte.

O feito foi redistribuído à minha relatoria em 17/8/2005.

É o relatório.

DECIDO.

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

A certidão de trânsito em julgado é de 1º/8/1997 (fls. 299), tendo sido proposta a ação em 24/8/1998. Antes de adentrar no julgamento da ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária desta rescisória. Tratava-se de ação proposta objetivando a compensação de valores recolhidos a maior (alíquota superior a 0,5%) a título de FINSOCIAL.

A sentença julgou procedente a ação e reconheceu o direito alternativo da autora de obter a restituição ou de efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, acima de 0,5%, consoante comprovantes nos autos, nos termos da Lei Complementar n. 70/1991 (fls. 165/168).

A União apelou sustentando a recepção do FINSOCIAL pela CF/1988 e a constitucionalidade da majoração da alíquota para 2% (fls. 170/178).

A Sexta Turma desta Corte negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar correção monetária e honorários advocatícios (em 28/10/1996 - fls. 200).

A União apresentou recursos extraordinário e especial, os quais não foram admitidos (fls. 295 e 296), não tendo sido interposto agravo.

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

É o caso dos autos.

Ressalto, inicialmente, acerca da aplicabilidade da Súmula 343/STF, que esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que "*Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional*" (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); "*discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF*" (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); "*O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violar literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF*" (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); "*3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF).*" (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "*Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional.*" (AR 2006.03.00.116025-4. Consuelo, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

Passo, portanto, à análise da matéria posta nos autos.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/82.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de nº 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelo Estatuto Social da empresa ré, que ela é sociedade prestadora de serviço, dedicando-se à "exploração no ramo de Equipamentos e Montagens industriais e representações de máquinas industriais: só prestação de serviços" (fls. 65).

Deve a empresa, sociedade exclusivamente prestadora de serviço, sujeitar-se, portanto, as majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, até a vigência da Lei Complementar 70/91.

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."
(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente."
(AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90)

Verifica-se, portanto, que está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardiã da Constituição. Não havendo indébito, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, declarando a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviços.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079749-18.1998.4.03.0000/MS

98.03.079749-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : PERICLES ENGENHARIA E CONSULTORIA TECNICA LTDA e outros
: ASTRAL ASSESSORIA E SERVICOS S/C LTDA
: TOTAL SERVICOS GERAIS LTDA
: PRATIKA ACADEMIA LTDA
: EMPRESA DE CONSERVACAO E ASSEIO LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
No. ORIG. : 92.00.02432-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face de Péricles Engenharia e Consultoria Técnica Ltda. e outros, com o fim de rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigacional entre a União e as autoras, visando a inaplicabilidade da legislação que instituiu a contribuição ao FINSOCIAL a fim de que efetue a repetição do indébito.

Sustenta a autora (União), em síntese, que: a) as rés são empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços; b) à época do julgamento do acórdão rescindendo o Supremo Tribunal Federal já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755); c) ao eximir as rés prestadoras de serviços do aumento das alíquotas do FINSOCIAL, o acórdão rescindendo postergou o disposto no artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, já declarado constitucional pelo STF; d) deve ser afastada a Súmula 343/STF, conforme entendimento do STF segundo o qual contribuintes na mesma situação não devem ter tratamento diferenciado; e) o artigo 28 da Lei n. 7.738/1989 instituiu a contribuição incidente sobre o faturamento, prevista no artigo 195, I, da CF/1988, para as empresas prestadoras de serviços; f) é legítima a majoração da alíquota por meio de lei ordinária; g) o acórdão rescindendo violou o artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, o artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, o artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989, o artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990 e o disposto no artigo 195, I, da CF/1988.

Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que se declare, relativamente às rés prestadoras de serviços, a validade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, bem como do artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989 e artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990, na parte em que alteraram a alíquota prevista naquele primeiro artigo citado, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição à alíquota de 2% sobre o faturamento, até a eficácia plena da Lei Complementar n. 70/1991.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 16/9/1998.

Citadas, as rés ofereceram contestação alegando, preliminarmente, a extinção do direito de propor a rescisória, eis que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 14/11/1995 e a ação foi proposta apenas em 16/9/1998. Sustentam, ainda, a falta de fundamentação legal para a propositura da ação rescisória, tendo em vista o disposto na Súmula n. 343/STF, bem como que: a) o julgamento do RE 187.436/RS, pelo STF, tem eficácia restrita às partes; b) no caso em tela o acórdão não negou aplicação a nenhuma norma constitucional, mas sim a uma lei ordinária (n. 8.147/1990) por considerá-la inconstitucional; c) o dissídio pretoriano e a incidência, ou não, da lei se passaram, portanto, em face de norma infraconstitucional; d) se a União entendia ser inaplicável o disposto no Decreto 1.601/1995, para o caso em tela, caberia a interposição do competente recurso objetivando a reforma da decisão, porém não houve a interposição; e)

inexiste interesse de agir da União, pois não houve recurso na oportunidade, não se justificando a desconstituição do julgado através de rescisória; f) a rescisória não pode ser utilizada como recurso. Aduz, também, a falta de argumentação no momento oportuno, já que, na contestação da ação originária a União não argumentou a questão relativa à diferenciação entre empresas prestadoras de serviços ou não e, por isso, não pode fazê-lo em sede de rescisória.

Sustentam, por fim, que a decisão do STF no RE 187.436/SP agride o princípio da não-contradição e não pode ser considerada e, caso seja dado seguimento a orientação do STF, a respeito da alíquota do FINSOCIAL a ser aplicada às empresas prestadoras de serviços, restarão ofendidos os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da igualdade tributária.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da presente ação (fls. 450/454)

É o relatório.

DECIDO.

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

O acórdão rescindendo foi publicado em 1º/8/1995 (fls. 274).

A União interpôs recursos extraordinário e especial (fls. 275/295), os quais não foram admitidos (fls. 299/301), tendo sido intimada dos despachos em 30/9/1996 (fls. 303). Interpôs agravo de instrumento do despacho que não admitiu o recurso especial.

Consta dos autos a decisão do STJ no agravo de instrumento do despacho que inadmitiu o recurso especial, ao qual foi negado provimento por decisão monocrática em 5/6/1997 (AG 144.184 - fls. 310).

Apesar de não constar dos autos a certidão de trânsito em julgado, é perfeitamente possível averiguar-se o prazo decadencial.

Isso porque a ação foi proposta em 16/9/1998, sendo que a União foi intimada dos despachos que inadmitiram os recursos especial e extraordinário em 30/9/1996, não havendo que se falar, portanto, em extinção do direito de propor a rescisória.

Ressalto, por oportuno, que em consulta ao sistema de andamento processual do STJ, na "internet", verifica-se que o AG 144.184 retornou ao Tribunal de origem em 19/8/1997.

Antes de adentrar no julgamento da ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária desta rescisória.

As autora sustentaram na ação originária a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 1.940/1982, que instituiu o FINSOCIAL, bem como do artigo 9º, da Lei n. 7.689/1988 e legislações posteriores que modificaram sua alíquota.

A sentença julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei n. 7.689/1988, para limitar a obrigação tributária relativa ao FINSOCIAL em 0,5%, até início dos efeitos da Lei Complementar n. 70/1991, reconhecendo o direito à restituição dos valores recolhidos a maior (fls. 231/236).

A União apelou sustentando a recepção do FINSOCIAL pela CF/1988 e a constitucionalidade da majoração da alíquota para 2% (fls. 248/254).

A Quarta Turma desta Corte negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar honorários advocatícios proporcionais (fls. 266/273).

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio). É o caso dos autos.

Rejeito a alegação das rés, trazida na contestação, no sentido da inexistência de interesse de agir da União por ausência de recurso cabível na ação originária, ao argumento de que a rescisória não pode ser utilizada como recurso.

Isso porque, o STF já pacificou entendimento no sentido da desnecessidade de se esgotar os recursos para interpor a ação rescisória, tendo, inclusive, editado a Súmula n. 514, com o seguinte teor: "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

Afasto também a alegação no sentido de que a União, na contestação da ação originária, não trouxe a questão relativa à diferenciação entre empresas prestadoras de serviços ou não.

Isso porque, ainda que a contestação não tenha trazido a discussão acerca da diferenciação do regime jurídico entre as empresas (prestadoras de serviço ou não), o fato é que a União defendeu, na ocasião, a constitucionalidade do FINSOCIAL, bem como da majoração de suas alíquotas. Tanto assim, que o acórdão rescindendo tratou da matéria, destacando que as empresas prestadoras de serviços (rés nesta rescisória) deverão recolher o tributo pela alíquota de 0,5%, assim como as empresas industriais e comerciais.

Ademais, a contestação foi apresentada em novembro/1992, anteriormente, portanto, aos julgados do STF que definiram a constitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

No que se refere à alegação referente ao Decreto n. 1.601/1995, verifica-se que a União não se manifestou a respeito de sua aplicabilidade ou não.

Quanto à aplicabilidade da Súmula 343/STF, ressalto que esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que "*Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional*" (AR

1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); "discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF" (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); "O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violar literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF" (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); "3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF)." (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional." (AR 2006.03.00.116025-4. Consuelo, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

Passo, portanto, à análise da matéria posta nos autos.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/82.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de

Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147).

O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL.

Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíaam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de nº 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e viveu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelos Estatutos Sociais das empresas rés, que as mesmas são sociedades prestadoras de serviço (fls. 348, 357, 363, 408 e 429).

Devem as empresas, sociedades exclusivamente prestadoras de serviço, sujeitar-se, portanto, as majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, até a vigência da Lei Complementar 70/91.

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."
(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindendo que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente."
(AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90 - grifos meus)

Verifica-se, portanto, que o próprio STF tem decidido pela procedência de ações rescisórias com base na sua jurisprudência consolidada a respeito do tema, ainda que não seja em controle concentrado, ou seja, por meio de decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, não havendo que se falar que o RE 187.436/RS não pode ser aplicado por não possuir eficácia "erga omnes".

Dessa maneira, está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardiã da Constituição.

Não havendo indébito, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, declarando a obrigatoriedade das rés em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresas prestadoras de serviços.

Nestes autos da rescisória, condeno as rés ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004608-56.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.004608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : ANTONIO CARLOS TRAVAGLINI e outros

: FABIO CARLOS TRAVAGLINI
: JOSE PIO CORREA PINHEIRO
: MIRIAM DAS GRACAS PIACENTINI PINHEIRO

ADVOGADO : ADA AMARAL DA SILVA
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.11.01480-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação Rescisória interposta por **ANTONIO CARLOS TRAVAGLINI E OUTROS** em face do **BANCO CENTRAL DO BRASIL-BACEN** objetivando a desconstituição da sentença proferida pelo MM. Juízo de Primeiro Grau, que julgou improcedente a ação visando as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Collor, em decorrência da Lei nº 8.024/90.

Com a inicial, vieram aos autos os documentos de fls.08/62.

Certidão de trânsito em julgado às fls. 60 vs.

Contestação do BACEN às fls. 74, aduzindo que os autores pretendem a rescisão de sentença que julgou o feito com base nos preceitos legais da Lei nº 8024/90 e que a matéria já se encontra pacificada no E. STJ, pedindo a improcedência da ação.

Réplica dos autores às fls.88.

Alegações finais dos autores às fls. 100.

O Ministério Público Federal opina pela extinção da ação nos termos do art. 267,IV, por não ser cabível a rescisória nessa matéria.

DECIDO

A presente ação comporta conhecimento e julgamento monocrático eis que a sentença proferida encontra-se em perfeita consonância com o entendimento pacífico, do Colendo Supremo Tribunal Federal, que diante de milhares de feitos idênticos acabou por editar a Súmula nº 725, que assim se expressa:

"É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei nº 8.024/90, resultante da conversão da MP 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Assim sendo a ação manifestamente improcedente, por estar em confronto com Súmula do STF, julgo improcedente a presente ação. Condeno os autores na honorária advocatícia que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, a ser rateado entre os autores.

Determino a conversão do depósito recursal em favor do Banco Central do Brasil.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos

P.e I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039126-72.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039126-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES
NOME ANTERIOR : DELOITTE ROSS TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA
No. ORIG. : 94.03.101381-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

UNIÃO FEDERAL promove a presente ação rescisória em face de **DELOITTE TOUCHE THOMATSU CONSULTORES S/C LTDA** objetivando a desconstituição do V. Acórdão rescindendo que reconheceu a incidência da contribuição ao FINSOCIAL para a empresa prestadora de serviços, apenas sob a alíquota de 0,5%, a fim de reconhecer-se, tal como definiu o C. STF, a incidência dessa a contribuição para as empresas prestadoras de serviço à alíquota de 2%.

Com a inicial vieram aos autos os doc. de fls.19/147.

Certidão de trânsito em julgado às fls. 141.

Contestação dos réus às fls. 156, alegando em preliminar o não cabimento de ação rescisória, porquanto o V. Acórdão julgou o art. 28, da lei n. 7.738/89 exatamente consoante literal dispositivo legal, invocando o RE nº 150.755, julgado pelo STF; que a Autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição de RE e REsp, não podendo se valer do art. 485, V, CPC para beneficiar-se; que sobre a hipótese incide a Súmula 343, STF, o que afasta o cabimento da rescisória, quanto ao mérito pede que seja julgada improcedente a ação, pois a matéria não era pacífica por ocasião do julgamento, invocando decisões de outros regionais e que seja reafirmada a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas para as empresas prestadoras de serviço.

Réplica da União Federal às fls. 223, na qual reafirmou os termos de sua inicial e pediu a procedência da ação.

Alegações finais da autora às fls. 240.

A ré apresentou alegações finais às fls. 252.

MPF opina às fls. 279 pela procedência da ação.

DECIDO

Diante de inúmeros precedentes do C. STF decido a lide monocraticamente, eis que a matéria não mais comporta qualquer interpretação diversa daquela fixada pela Suprema Corte, conforme o comprovam centenas de decisões monocráticas ali firmadas.

Inicialmente é de ser afastada a preliminar deduzida pela ré no sentido de não cabimento da rescisória por falta de esgotamento recursal. Equivoca-se a ré, eis que incide na hipótese a Súmula 514 do STF

A presente rescisória invoca a violação de literal disposição de lei e assim ocorreu efetivamente eis que a matéria é de índole constitucional, não se tratando de mera interpretação controvertida, vinculada a mera ilegalidade, infraconstitucional, pois. Na verdade a controvérsia que se travava entre os Tribunais inferiores não pode ser invocada no trato de questão constitucional. Este Tribunal atento às rescisórias que às centenas eram interpostas em relação à matéria constitucional, acabou por editar a Súmula nº 27, que assim vem expressa:

"É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional."

Essa mesma posição foi adotada pacificamente pelo C. STF, afastando a aplicação da Súmula 343, em duas hipóteses: quando a decisão de outro Juízo tenha divergido da jurisprudência do STF e também quando o próprio STF modifica o posicionamento antes adotado, conferindo em decorrência nova interpretação ao texto constitucional.

A decisão paradigma decorreu do julgamento do AR nº 1409/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie. No voto proferido por S. Exa. quando do julgamento de outro AR nº 1416/SC, assim deliberou o Pleno:

"A razão de ser do afastamento da Súmula em matéria constitucional, como explicitado nos precedentes, diz com a própria realização da força normativa da Constituição, donde o descabimento de interpretação que, como pretendem as rés, venha a coibir o dissenso entre os demais tribunais e esta Corte, admitindo-o todavia no âmbito interno desta Casa".

Sobre a rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do CPC, quando em jogo a violação de dispositivo constitucional, asseverou o e. Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto no RE 235.794-AgR, que *"a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além de desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última interpretação do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição"*. No presente caso, da mesma forma, a manutenção da decisão proferida por esta Corte, impedindo a incidência da majoração de alíquotas do Finsocial recolhido por empresa exclusivamente prestadora de serviços, fragilizaria a força normativa dos arts. 195, CF e 56, ADCT.

Observe-se que o próprio STF tem rescindido suas decisões contrárias ao recolhimento na íntegra do FINSOCIAL pelas prestadoras de serviços, como se depreende da transcrição supra.

O C. STF têm decidido com fundamento no julgamento expandido no RE187. 436, rel. Min. Marco Aurélio ser devido o FINSOCIAL pelas empresas prestadoras de serviço, e constitucional as majorações de alíquotas em decorrência da lei nº 7.787/89, art. 7º, lei 7.894/89, art. 1º e lei 8.147/90, art. 1º.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AT. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO.

1..... omissis.....

2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da Súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse

precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada precedente." (AR 1.409/SC, Tribunal Pleno, rel.Min. Ellen Gracie).

Assim considerando, não havendo qualquer aspecto divergente da decisão assentada pelo Pretório Excelso, julgo procedente o pedido, para rescindir o V. Acórdão, nos termos do pedido trazido com a inicial. Condeno as rés nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da ação devidamente corrigido. P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058336-12.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.058336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : VIACAO FERRAZ TURISMO LTDA
ADVOGADO : JOSE WILSON PINHEIRO SALES
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 96.00.14227-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VIAÇÃO FERRAZ TURISMO LTDA interpõe a presente ação rescisória em face da **UNIÃO FEDERAL e DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM-DNER** objetivando a rescisão de sentença proferida pelo MM. Juízo da 15ª Vara Federal da Capital que julgou improcedente a ação na qual a autora pretendia a declaração judicial a seu favor, no sentido de mantê-la operando a linha Jussiape (BA) a Osasco (SP), com o seccionamentos informados na inicial, possibilitando-lhe a amplo acesso a todos os terminais rodoviários, inclusive fixando, na forma prevista pelas autoridades competentes normalmente, as tarifas entre os diversos seccionamentos, submetendo às exigências da legislação federal até que a União Federal ou o DNER abra o processo licitatório previsto na legislação pertinente e seja ela afastada do sistema.

A autora alega na inicial (fls. 29): nulidade do processo por admissão de litisconsortes sem fundamentação legal; ausência de intimação para que a autora pudesse se manifestar sobre documentos juntados aos autos pelas assistentes litisconsorciadas; ausência de realização de audiência de conciliação; manifesta contrariedade ao decreto federal n. 952/93 que à época regia as concessões de transporte; contrariedade ao inciso XXXV do art. 5º CF, que assegura o acesso à jurisdição na hipótese de lesão ou ameaça de lesão a direito e finalmente que a sentença foi proferida com erro de fato, pois decidiu o que não foi objeto do pedido.

Contestação da União Federal às fls. 76 alegando preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido, por ser a linha clandestina; descabimento da rescisória por não ter havido violação a literal disposição de lei, incidindo na hipótese a Súmula 343. Pede o indeferimento da inicial ou a improcedência do pedido. Contestação do DNER às fls. 87 ratificando integralmente a contestação da União Federal.

Réplica às fls. 97.

Com as alegações finais de ambas as partes.

O Ministério Público Federal opina pela carência da ação, pedindo a extinção do processo sem julgamento do mérito. É o relatório.

DECIDIDO

A presente ação rescisória será julgada monocraticamente, em decorrência de ter sido a matéria objeto da lide decidida sendo firme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo da interpretação constitucional, nos mesmos moldes do que já foi decidida na sentença rescindenda.

Afasto inicialmente as alegações de nulidade do processo, ausência de designação de audiência de conciliação e falta de intimação para vista de documentos. É que tais insurgências não podem ser manifestadas senão em grau de recurso. Nunca em ação rescisória as partes podem invocar matéria específica a atos procedimentais; somente se admitindo quando a violação da lei processual se constituir em pressuposto de validade para o julgamento, o que inexistiu na hipótese dos autos.

A autora teve vista pessoal dos autos e acesso a todos os documentos juntados como se depreende da análise dos autos e tiveram todos eles nenhuma importância ao deslinde da causa. A audiência de conciliação também não poderia ser realizada, pois em nenhum momento era possível que os réus aquiescessem com situação que não era albergada inclusive pela Constituição Federal.

Afasto ainda a aplicação da Sumula 343, STF, pois na verdade não ocorria divergência de interpretação em relação à matéria litigiosa.

Quanto ao mérito melhor sorte não assiste ao autor.

É que o Supremo Tribunal Federal em inúmeras decisões já firmou e pacificou o entendimento no sentido de que a partir da Constituição Federal de 1988, para a concessão ou permissão da exploração de serviços de transporte interestadual de passageiros é necessária prévia licitação, nos termos do art. 175, *caput* da Constituição.

"SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DE EMPRESA TRANSPORTADORA DE OPERAR PROLONGAMENTO DE TRECHO CONCEDIDO. AUSENCIA DE LICITAÇÃO.

Afastada a alegação do recorrido de ausência de prequestionamento dos preceitos constitucionais invocados no recurso. Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da CF decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. Precedentes".

(RE 264.621, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª T).

E é exatamente o que ocorre nos autos, pois a empresa realiza transporte público interestadual sem que a tanto tenha sido legalmente investida.

Também é certo que não compete ao Poder Judiciário autorizar atividade precária que envolve a segurança da coletividade que se serve de tais serviços. Tampouco pode o Judiciário legislar contrariamente ao texto constitucional, mantendo a autora nessa prestação de serviço, como vem sendo decidido pelo Pretório Excelso.

Assim na verdade a sentença proferida foi correta, independentemente de centenas de outras empresas se valerem de vias escusas para a realização ilegal e inconstitucional dessa atividade de transporte, mesmo porque um erro não justifica outro.

Os precedentes do C. STF são inúmeros, valendo citar os veiculados nos REs 50.1387/DF; 140.989; 214.383; 264.621; 412.978 e AC 1.066-AgrR.

Ante o exposto e firme na posição pacificada pela Suprema Corte acerca da matéria, julgo **improcedente** a presente ação, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa devidamente corrigido.

Converta-se em renda o depósito efetuado em favor das rés.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

P. e Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0076145-79.1999.403.0399/SP

1999.03.99.076145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : VIRTU S IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GARABEDIAN e outro
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
ENTIDADE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.24139-6 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição do salário-educação até o advento da Lei n. 9.424/96, pois o Decreto-lei n. 1.422/75 e as alterações posteriores não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal. Requerida a compensação dos valores recolhidos com parcelas do próprio salário-educação (fls. 338/344).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 208/216).

A Turma, por maioria, acolheu a preliminar de inoccorrência de prescrição e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Andrade Martins. Vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo, à época Juiz Federal Convocado, que negava provimento à apelação da Autora (fls. 287, 305/315 e 322/335).

Sustenta a Embargante que deve ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a sentença integralmente, a fim de ser reconhecida a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, desde sua criação, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada não apresentou impugnação (fls. 348 e 350).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *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, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, tanto à vista de sua redação anterior, quanto da atual, dada pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a manutenção da sentença, julgando improcedente o pedido.

No caso em debate, assinalo que a constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Com efeito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n. 9.424/96" (DJ 09.12.03, p.02).

Nesse passo, acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07, p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

Desse modo, por estar a decisão recorrida em confronto com a súmula do Supremo Tribunal Federal, incide à interposição a disciplina do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, devendo ser provido o recurso da União Federal.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, que negou provimento à apelação, a fim de reconhecer a exigibilidade da contribuição do salário-educação, desde sua instituição, ficando mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, inclusive no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0053531-49.1999.403.6100/SP
1999.61.00.053531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : PRESTOFARMA COML/ E IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CANEZIN BARBOSA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição do salário-educação até o advento da Lei n. 9.424/96, pois o Decreto-lei n. 1.422/75 e as alterações posteriores não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal. Requerida, ainda, a compensação dos valores recolhidos com parcelas vincendas do próprio salário-educação e demais contribuições (fls. 542/547).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 259/269).

A Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente a preliminar de ocorrência de prescrição e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton de Lucca. Vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação da Autora (fls. 488, 490/518 e 531/536).

Sustenta o Embargante que deve ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a sentença integralmente, a fim de ser reconhecida a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, desde sua criação, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada não apresentou impugnação (fls. 549/550).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *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, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, tanto à vista de sua redação anterior, quanto da atual, dada pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a manutenção da sentença de improcedência do pedido, reformada parcialmente em sede de apelação.

No caso em debate, assinalo que a constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Com efeito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n. 9.424/96" (DJ 09.12.03, p.02).

Nesse passo, acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07, p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

Desse modo, por estar a decisão recorrida em confronto com a súmula do Supremo Tribunal Federal, incide à interposição a disciplina do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, devendo ser provido o recurso do INSS. Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido proferido pela Eminentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, a fim de reconhecer a exigibilidade da contribuição do salário-educação, desde sua instituição, ficando mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, inclusive no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044009-28.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : E JOHNSTON PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
REQUERENTE : E JOHNSTON REPRESENTACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : DIRBANCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 2000.61.15.000013-4 3 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de suspender a conversão em renda dos depósitos efetuados no Mandado de Segurança nº 2000.61.15.000013-4, até o julgamento final da ação rescisória nº 2000.03.00.044537-8. Ocorre que a ação principal (Rescisória nº 2000.03.00.044537-8) já foi decidida, portanto os pressupostos da Cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao reexame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.
2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3. Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim considerando, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044537-62.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : E JOHNSTON PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AUTOR : E JOHNSTON REPRESENTACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
SUCEDIDO : DIRBANCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 2000.61.15.000013-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

E. JOHNSTON PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTRO interpõem Ação Rescisória precedida de Medida Cautelar Inominada Preparatória, apensada, em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a rescisão da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, na qual as empresas objetivavam a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao PIS e à COFINS, referentes à majoração de suas bases de cálculo de acordo com a lei nº 9.718/98.

Argumentam as autoras que a r.sentença concluiu pela legalidade e constitucionalidade da majoração da base de cálculo das contribuições promovida pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, acabando por contrariar a jurisprudência cada vez mais dominante nos nossos Tribunais, quando da análise dos arts. 195, I e §4º e art. 239, CF.

Alegam ainda que a sentença rescindenda teceu longas considerações sobre o aumento da alíquota da COFINS nos termos do art. 8º, o que nunca foi questionado pelas autoras. Insurge-se ainda pelo fato de os embargos declaratórios opostos terem sido julgados por outro magistrado que não houvera proferido a sentença, impondo-se a nulidade da mesma (arts. 132 e 536,CPC). Finalmente afirma que o recurso de apelação oposto contra a sentença não foi recebido por intempestivo.

Com a extensa inicial vieram aos autos os doc. de fls.55/298.

Certidão de trânsito em julgado às fls.269 e depósito recursal juntado às fls. 56.

Citada, contestou a ação a ré às fls. 305. Alegou preliminarmente a carência da ação, por pretenderem as autoras substituírem com a rescisória o recurso que não foi recebido por extemporâneo; invocou ainda a Súmula nº 343, STF, o que afasta o cabimento da rescisória pelo art. 485,V,CPC. Quanto ao mérito afasta o argumento de violação do princípio da identidade física do juiz afirmando a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, pedindo o decreto de improcedência da ação

Réplica das autoras às fls. 328.

O MPF manifestou-se às fls. 358, opinando pela improcedência da ação.

Petições das autoras às fls. 364/369, colacionando decisão desta Corte e às fls.392/401, manifestando-se sobre o parecer emitido antecipadamente pelo MPF.

Alegações finais às fls.461 e 471 pelas Autoras e Ré respectivamente.

É o relatório.

DECIDIDO.

A r.sentença proferida trânsito em julgado apresenta-se em parcial dissonância com a jurisprudência pacífica do STF que afetou a matéria acerca da constitucionalidade da Lei nº 7.918/98 à repercussão geral, por tal razão passo a decidir monocraticamente.

Afasto as alegações trazidas com a inicial sobre a nulidade da sentença, por ser *extra petita*. Não há que se arguir tal nulidade, que em sede de recurso poderia ser excluída pelo Tribunal sem qualquer afetação do restante da decisão. De qualquer maneira, as autoras apresentaram recurso extemporâneo que sequer foi conhecido.

Também é verdade que a interpretação da lei era controversa à época entre os vários Tribunais do país e até mesmo entre as várias Turmas deste Tribunal, o que em tese, inviabilizaria a presente rescisória, fazendo incidir na hipótese a Súmula nº 343 do STF.

No entanto o Pretório Excelso, entendeu que a matéria subjacente à referida legislação - Lei nº 9.718/98 - malferiu a Constituição Federal, apenas no que se refere ao §1º do art. 3º, o que em decorrência, em se tratando de matéria constitucional, afasta a aplicação da referida Súmula como pacificamente tem decidido aquela C. Corte e esta Casa que igualmente editou a Súmula 27.

Não se coloca igualmente a alegação de que nem mesmo em caso de remoção de magistrado de uma para outra Vara se justifica que o julgamento de Embargos seja realizado por outro magistrado. A leitura é forçada e equivocada por parte das autoras. O recurso pertence à Vara. O processo guarda pertinência com a Vara para o qual foi distribuído. Não se liga umbilicalmente ao magistrado titular da Vara e sequer pode ser identificado como uma posição de caráter absoluto e inarredável. Melhor seria a paralisação da Justiça, eis que no caso destes autos, nada menos que cinco magistrados tiveram atuação no feito sendo esta relatora a sexta magistrada, que aliás decidiu o agravo de instrumento promovido perante este Tribunal. Afasto pois a insurgência por impertinente.

Afastada, igualmente, a prejudicial aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), porquanto irrelevante a interposição ou não de recurso de apelação, nos termos da Súmula 514, do STF:

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos."

Quanto ao mérito, a sentença proferida afastou-se do entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º, da lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; REs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURELIO. Repercussão Geral do Tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, da lei nº 9718/98."

(RE 585.235, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJE 28.11.2008).

Quanto ao pedido no sentido de nova decisão relativamente ao art. 2º da mesma lei (fls. 53), não procede, até mesmo porque o Supremo Tribunal Federal declarou constitucionais todos os demais dispositivos.

Assim considerando, julgo parcialmente procedente a ação, rescindindo a r. sentença de primeiro grau, para afastar tão-somente a aplicação do §1º do art. 3º, da lei n. 9.718/98.

Os honorários serão reciprocamente compensados, dada a sucumbência recíproca.

O depósito prévio deve reverter, nos termos do inciso II, do art. 488, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0062465-90.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.062465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ATOS AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.43911-0 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, interpostos pela Fazenda Nacional, contra acórdão da 4ª Turma deste Tribunal, proferido em ação ordinária, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação, para efeito de compensação, acrescida de juros e de correção monetária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da causa, para cada um dos réus.

A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal, argüida pelo FNDE em contra-razões, nos termos do voto do relator, e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora, fixada sucumbência recíproca, nos termos do voto do Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, vencida Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que lhe negava provimento.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Alegou, em suma, a Fazenda Nacional que deve ser reformado o v. acórdão, com a prevalência do voto vencido, que reconheceu a plena exigibilidade da contribuição do salário, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Admitido, o recurso não foi impugnado.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da contribuição ao salário-educação, em todo o período questionado.

Assim decidi a 2ª Seção desta Corte, diante de controvérsia e divergência suscitadas no âmbito das Turmas, conforme revela, entre outros, o acórdão de que fui relator, no julgamento do EIAC nº 2000.03.99.048920-4, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE CONSTITUCIONAL.

RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE. 1. Na vigência da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 17.10.69, o salário-educação, na forma instituída pelo Decreto-lei nº 1.422, de 23.10.75, com base no permissivo do inciso II do artigo 55, da Carta Federal, não possuía a natureza jurídica de tributo, sujeitando-se, portanto, apenas ao princípio da legalidade genérica (artigo 153, § 2º), e não à reserva legal tributária (artigo 153, § 29), donde a legitimidade dos decretos executivos editados (Decreto nº 87.043, de 22.03.82, alterado pelo Decreto nº 88.374, de 07.06.83). 2. O inciso I, do artigo 25, do ADCT vedou a recepção da norma que delegava ao Poder Executivo a fixação dos "percentuais" para o cálculo da contribuição do salário-educação, mas não os próprios decretos executivos, no que consumaram o exercício da competência sob a égide da norma constitucional permissiva, embora não mais ajustada ao ordenamento superveniente: princípio do tempus regit actum. 3. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência do salário-educação no período questionado, resta prejudicada a possibilidade de sua restituição, seja por compensação ou por repetição. 4. Precedentes."

A Suprema Corte consolidou a interpretação constitucional sobre a controvérsia, nos termos da 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."

Configurada, assim, a exigibilidade plena da contribuição do salário-educação, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão, nos termos do voto vencido, restabelecendo a sentença proferida em toda a sua extensão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.072480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : DIMOPLAC DIVISORIAS MODULADAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE 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 e outro

No. ORIG. : 98.00.49956-3 2 Vr SAO PAULO/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 parcelas vincendas da mesma contribuição, ou com outras contribuições ao INSS.

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, nos termos do voto do Relato, com quem votou o Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, vencida a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, que lhe negava provimento."

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a União Federal a prevalência do voto vencido da e. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que manifestou entendimento no sentido da constitucionalidade da exigência da exação em debate e manteve a improcedência do pedido formulado, nos termos da r. sentença, na qual os honorários advocatícios foram fixados no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente, a serem repartidos entre os vencedores.

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

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0074721-65.2000.403.0399/SP
2000.03.99.074721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : EXPRESSO NORDESTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA 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
No. ORIG. : 98.00.09603-5 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição do salário-educação até o advento da Lei n. 9.424/96, pois o Decreto-lei n. 1.422/75 e as alterações posteriores não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal. Requerida, ainda, a compensação dos valores recolhidos com parcelas vincendas do próprio salário-educação (fls. 373/380).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 210/225).

A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton de Lucca. Vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação da Autora (fls. 311/322 e 332//345 e 361/362vº).

Sustenta a Embargante que deve ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a sentença integralmente, a fim de ser reconhecida a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, desde sua criação, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada não apresentou impugnação (fls. 382/383).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *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, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, tanto à vista de sua redação anterior, quanto da atual, dada pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a manutenção da sentença de improcedência do pedido, reformada parcialmente em sede de apelação.

No caso em debate, assinalo que a constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Com efeito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n. 9.424/96" (DJ 09.12.03, p.02).

Nesse passo, acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07,

p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

Desse modo, por estar a decisão recorrida em confronto com a súmula do Supremo Tribunal Federal, incide à interposição a disciplina do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, devendo ser provido o recurso da União Federal.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido proferido pela Eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, a fim de reconhecer a exigibilidade da contribuição do salário-educação, desde sua instituição, ficando mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, inclusive no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038050-42.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.038050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.04.005767-4 2 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 108/111: em face dos cálculos apresentados pela União, intime-se o autor, nos termos do art. 475-j do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.006786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.21743-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 346/350: Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 338/341, que deu provimento aos embargos infringentes.

Alega a embargante que a decisão padece de omissão acerca da condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

É o breve relatório, decido.

A presente ação foi ajuizada com o fim de declarar a inexistência de relação jurídica válida que possa obrigar a autora à exigibilidade da contribuição ao salário-educação, assim como a compensação do indébito com parcelas vincendas da mesma exação.

Processado o feito, sobreveio r. sentença julgando improcedente o pedido, com a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, a cada um dos réus.

Inconformada, a autoria interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, com a procedência da ação.

Venerando Acórdão proferido pela Quarta Turma desta C. Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação, vencido o Relator que lhe negava provimento, mantendo a sentença guerreada.

A União, em embargos infringentes, postulou pela prevalência do voto minoritário, ante a exigibilidade da contribuição ao salário-educação.

Este Relator, por decisão monocrática, ora embargada, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento aos embargos infringentes da União, para o fim de fazer prevalecer o voto vencido, tendo em vista o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido da constitucionalidade da contribuição ao salário-educação. Ademais, a matéria de discussão é objeto do enunciado da Súmula nº 732 da Suprema Corte.

Desta forma, a r. sentença restou mantida em todos os seus aspectos, inclusive no tocante aos ônus de sucumbência (fixação de honorários advocatícios).

Ante o exposto, **conheço** dos Embargos de Declaração para **acolhê-los** a fim de aclarar que, com o provimento dos embargos infringentes da União, resta mantida a sentença em sua integralidade, com a improcedência da ação e a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, a cada um dos réus.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017669-77.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.017669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : KATIA APARECIDA DESCO DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REPRESENTANTE : ALFREDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.14719-1 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Kátia Aparecida Desco de Almeida (espólio), em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte, proferido por ocasião do julgamento das apelações interpostas pelas partes, em ação de repetição de indébito fiscal. A ação foi proposta pelo rito ordinário em face da União com o objetivo de restituir o valor indevidamente recolhido a título de empréstimo compulsório sobre veículos, acrescido de juros e de correção monetária, esta desde o efetivo pagamento, com a aplicação dos IPC's. de janeiro/1989 (70,28% ou 42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,8%), maio/1990 e fevereiro/1991, e após pela TR ou outro índice de correção monetária substitutivo a ser arbitrado.

Foi dado à causa o valor de R\$ 2.250,00 para 30/5/1996.

Processado o feito, a sentença de fls. 27/28 julgou procedente a ação, condenando a ré a restituir ao autor os valores correspondentes ao empréstimo compulsório sobre veículos no período compreendido entre junho/1986 e outubro/1988, para os veículos novos cuja propriedade tenha sido comprovada nos autos. Os valores sofrerão correção monetária de acordo com o Provimento n. 24/TRF-3ª Região, considerando ainda o IPC de janeiro/1989 como de 42,72%, o de março/1990 como de 84,32% e o de fevereiro/1991 como de 21,87%. Sobre o valor apurado incidirão juros de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou a parte autora pleiteando a correção monetária com inclusão também dos IPC's referentes a fevereiro de 1989 (23,60% ou, sucessivamente, 10,14%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, bem como juros de mora e juros compensatórios a partir do pagamento indevido, ou, ao menos, juros da taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

A União também apelou, sustentando, em síntese: a) a falta de comprovação do recolhimento indevido, ante à ausência de nota fiscal de compra do veículo; b) a decretação da prescrição quinquenal ou a decadência; c) a aplicação apenas de índices oficiais na correção monetária, em respeito ao princípio da isonomia; d) a redução da verba honorária. Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida e julgou prejudicada a apelação da autora, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, no que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencida a Relatora, que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da autoria e à remessa oficial, tida por ocorrida (fls. 79).

O acórdão foi assim ementado (fls. 98 - sic):

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULOS. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. A contagem do quinquênio prescricional faz-se a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento, consoante preconizou o art. 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86.*
- 2. Considerando-se que o recolhimento da exação foi efetuado em 10.11.86, o prazo para o exercício da pretensão encerrou-se em 11.11.94.*
- 3. Transcorrido o prazo prescricional quando da propositura da ação de restituição do empréstimo compulsório sobre a aquisição do veículo automotor, vez que a ação somente foi ajuizada em 30.05.1996.*
- 4. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.*
- 4. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo da autoria prejudicada."*

O voto vencido, de lavra da Relatora, Desembargadora Federal Alda Basto, entendeu pela inoccorrência da prescrição, pois o prazo para o contribuinte reclamar repetição, ou compensação, é de dez anos. Reformava a sentença para afastar juros de mora de 1% ao mês, devendo incidir apenas a taxa SELIC a partir de janeiro/1996, a título de juros e correção monetária concomitantemente, bem como para conceder a inclusão do IPC, mantendo a condenação em honorários no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Determinava a aplicação dos seguintes índices: janeiro/1989 - 42,72%, março, abril e maio de 1990 e fevereiro/1991, respectivamente, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% (fls. 80/93).

O voto condutor, do Juiz Federal Convocado Manoel Álvares (fls. 95/97), entendeu que a contagem do quinquênio prescricional relativo à restituição de empréstimo compulsório de veículos inicia-se no primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento, consoante preconizou o artigo 16, do Decreto-lei n. 2.288/1986. Considerando que o recolhimento da exação deu-se em 10/11/1986, o prazo para exercício da ação encerrou-se em 11/11/1994, tendo sido ajuizada a ação somente em 30/5/1996.

Nestes embargos infringentes, a parte autora pleiteia a reforma do acórdão para prevalecer o voto vencido, sustentando que a posição da relatora vencida é assente na doutrina e jurisprudência como correta, por se tratar o empréstimo compulsório de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Alega que o STF e o STJ entendem que o prazo prescricional deve ser contado a partir do julgamento do caso líder (RE 121.336, publicado em dezembro/1995) e, ainda, que também não haveria prescrição caso se contasse o prazo a partir da Resolução n. 50/1995, do Senado Federal. Aduz, ainda, no tocante aos IPC's, que é torrencial a jurisprudência que admite sua aplicação.

Apresentada a resposta, o recurso foi admitido.

É o relatório.

DECIDO.

O Relator está autorizado 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 (art. 557, *caput*, do CPC).

Consigno que os temas abordados nestes embargos são: a) a verificação do prazo de prescrição para repetição de indébito de valor recolhido a título de empréstimo compulsório sobre veículo; b) aplicação de IPC's.

Quanto à prescrição, entendo que, nas hipóteses em que se pleiteia a restituição do empréstimo compulsório sobre veículos, o prazo prescricional inicia-se no primeiro dia do quarto ano subsequente ao seu recolhimento, ou seja, no primeiro dia após a data em que o empréstimo compulsório deveria ter sido restituído pela administração, conforme disposição do artigo 16, "caput", do Decreto-Lei n. 2.288/1986, que dispõe o seguinte:

"Art. 16. O empréstimo compulsório será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-Lei."

Nesse sentido já decidiu a Segunda Seção desta Corte, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1 - Segundo entendimento firmado por esta Segunda Seção, inicia-se a contagem do prazo prescricional a partir do 1º dia do 4º ano posterior ao recolhimento do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Precedentes. 2 - Recolhido o tributo em 15 de dezembro de 1986 e a ação ajuizada em 2 de abril de 1997, acolhida a arguição de prescrição. 3 - Ação extinta, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. 4 - Condenado o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes à razão de 10% do valor atualizado da causa, nos moldes do § 4º do artigo 20 do CPC. 5 - Embargos infringentes conhecidos e providos." (EI 1999.03.99.087111-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 21/8/2007, v.u., DJ 28/9/2007 p. 408)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A contagem do quinquênio prescricional faz-se a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento, consoante preconizou o art. 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86. 2. No caso dos autos, inexistente documento que permita a verificação da data dos recolhimentos, considerando que a restituição é postulada com base na média de consumo, pelo que, a fim de se evitar maiores prejuízos aos contribuintes, em observância ao princípio da boa-fé administrativa, há de se considerar o início da contagem do triênio do prazo para restituição administrativa como um todo, a partir do primeiro dia do quarto ano da vigência da norma. 3. Considerando-se que a exação incidente sobre o consumo de combustíveis vigorou da publicação do Decreto Lei nº 2.288/86 (24.07.86) até 05.10.88, a teor da Instrução Normativa SRF nº 154, de 18.10.88, ante a previsão de resgate no último dia do terceiro ano posterior ao recolhimento, o término do prazo prescricional ocorreu em 31 de dezembro de 1996, iniciando-se, assim, a contagem do triênio em 01 e janeiro de 1989 e do quinquênio prescricional em 01 de janeiro de 1992. 4. Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que foi ajuizado em 13.06.1996, ou seja, em data anterior ao esgotamento do referido prazo. 5. Embargos Infringentes providos. Afastada a prescrição por fundamento diverso." (EI 97.03.004817-0, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 15/8/2006, v.u., DJ 11/10/2006 p. 184)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES (DECRETO-LEI 2288/86, ARTIGO 10). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 16, DECRETO-LEI 2288/86.

1- No que tange ao âmbito da divergência, a douta maioria deu provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, unicamente para excluir o IPC de janeiro/89 (70,28%). Já o voto vencido deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a prescrição, e dando por prejudicada a apelação da União, invertendo, ainda, os ônus da sucumbência. 2- É caso de aplicação do lapso prescricional quinquenal (CTN, art. 168, caput), e não do decenal, pois o fato de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, estando o pagamento sob condição resolutiva, não é apto a retirar-lhe o condão de extinguir, de plano, o crédito tributário. 3- Nos termos do entendimento desta Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a prescrição para os casos de quantias recolhidas a título de Empréstimo Compulsório, de aquisição de veículos é quinquenal, com termo inicial a ser contado a partir do primeiro dia do quarto ano posterior à exação, conforme disposto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86 (cf. AC nº 2000.03.99.047187-0, Rel Des. Fed. Carlos Muta). 4- No caso dos presentes autos, o autor efetuou o recolhimento, através de Guias DARF, nos dias 02.10.1986 e 06.10.1986 e propôs a ação em 22.07.1996, estando consumado o prazo prescricional, eis que a demanda deveria ter sido proposta até 02.10.1994 e 06.10.1994, respectivamente. 5- Embargos infringentes conhecidos e providos, para fazer prevalecer o voto outrora vencido, que dava integral provimento à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação fazendária, inclusive no que toca à sucumbência, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa." (EI 98.03.009453-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 19/6/2007, v.u., DJ 13/7/2007 p. 267)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. PRESCRIÇÃO. PROVA IDÔNEA DE PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS. REPETIÇÃO DEVIDA. CAUSA MADURA. ART. 515, § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS.

1. Quanto à prescrição do direito de pleitear a restituição, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido de que o prazo é de 5 (cinco) anos, a contar dos 5 (cinco) anos destinados à homologação tácita dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Por outro lado, esta Corte Regional, por meio da Egrégia Segunda Seção, no julgamento unânime da AC nº 356.974, adotou o entendimento de contar-se a prescrição a partir do quarto ano seguinte àquele em que deveria haver a devolução do empréstimo compulsório, ou seja, a contar de 01.01.92. 2. A inconstitucionalidade do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis decorre da sua forma de devolução - em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento -, ao invés de ser efetuada na mesma espécie em que ocorreu o recolhimento. Precedentes do C. STF. 3. Vencida a União Federal, os honorários deverão ser fixados por equidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 4. Apelação a que se dá provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (AC 94.03.019186-4, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 26/4/2007, v.u., DJ 4/5/2007 p. 1367)

Dessa maneira, considerando que a presente ação foi proposta em 30/5/1996 e que o valor reclamado a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo foi recolhido em 10/11/1986 (conforme se verifica da guia DARF juntada a fls. 12), observa-se a ocorrência da prescrição.

Decretada a prescrição da ação, resta prejudicada a análise da matéria referente à aplicação dos IPC's.

Assim, acompanho o entendimento da Segunda Seção desta Corte e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036386-40.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.036386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MCS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ISLEI MARON
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.24790-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 383/384, que deu provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido do Juiz Federal Convocado Manuel Álvares, que dava provimento à remessa oficial e às apelações.

Sustenta a embargante que a decisão recorrida foi omissa, uma vez que não cuidou de condenar a autora em honorários advocatícios, ante sua sucumbência.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

O voto vencido da lavra do Juiz Federal Convocado Manuel Álvares, que dava provimento à remessa oficial e às apelações do FNDE e da União, fixava a condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Uma vez que o provimento dos embargos infringentes fez prevalecer o voto vencido - pela improcedência do pedido - a condenação da autora em honorários advocatícios é devida nos seus termos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037522-72.2001.403.0399/SP
2001.03.99.037522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : SISCO SISTEMAS E COMPUTADORES S/A e outro
: DIAGRAMA COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM ERNESTO PALHARES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.00.21744-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição do salário-educação até o advento da Lei n. 9.424/96, pois o Decreto-lei n. 1.422/75 e as alterações posteriores não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal. Requerida, ainda, a compensação dos valores recolhidos com parcelas vincendas do próprio salário-educação (fls. 1857/1871).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando as Autoras ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 1678/1687).

A Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca. Vencido o MM. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, que negava provimento à apelação (fls. 1777/1786 e 1806/1819).

Sustenta a Embargante que deve ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a sentença integralmente, a fim de ser reconhecida a constitucionalidade da contribuição do salário-educação, desde sua criação, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Admitido o recurso, devidamente intimadas, as Embargadas apresentaram impugnação (fls. 1873/1882 e 1884).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *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, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, tanto à vista de sua redação anterior, quanto da atual, dada pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a manutenção da sentença de improcedência do pedido, reformada parcialmente em sede de apelação.

No caso em debate, assinalo que a constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Com efeito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n. 9.424/96" (DJ 09.12.03, p.02).

Nesse passo, acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07, p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

Desse modo, por estar a decisão recorrida em confronto com a súmula do Supremo Tribunal Federal, incide à interposição a disciplina do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, devendo ser provido o recurso da União Federal.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido proferido pelo MM. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, a fim de reconhecer a exigibilidade da contribuição do salário-educação, desde sua instituição, ficando mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, inclusive no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010804-07.2001.403.6100/SP

2001.61.00.010804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : SUL AMERICA AETNA SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal, em sede de ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de ver reconhecida a ocorrência de denúncia espontânea.

Denegada a segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 12 de maio de 2004, a Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo para reconhecer a denúncia espontânea, vencido o Des. Carlos Muta que negou provimento à apelação.

Nos embargos infringentes requer a União a prevalência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Acerca do instituto da denúncia espontânea, preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumprido, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 886462/RS, relator Min. Teori Albino Zavasck, DJ 28.10.08:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000567-41.2002.403.0000/SP
2002.03.00.000567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : EQUIPALCOOL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.010153-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os Juízos da 3ª e da 7ª Varas Federais de Ribeirão Preto, no Estado de São Paulo.
2. Alega-se a ocorrência de litispendência entre as ações ordinárias nº 2001.61.02.008609-4 e 2001.61.02.010153-8.
3. O feito originário do presente conflito foi extinto, sem o julgamento do mérito, pelo digno Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto, conforme extrato computadorizado anexo. O feito encontra-se, atualmente, arquivado.
4. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o conflito de competência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
5. Oficie-se.
6. Publique-se e intime(m)-se.
7. Após, arquivem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003200-95.2002.403.6120/SP
2002.61.20.003200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : JOSE ROBERTO HARB E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo INCRA e pela União, em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora em ação declaratória proposta com o fim de ver reconhecida a inexistência da contribuição ao INCRA, por se tratar de empresa exclusivamente urbana, bem como a compensação do indébito tributário.

Foi dado à causa o valor de R\$ 1.009,90 em 13/8/2002.

Processado o feito, a sentença de fls. 278/280 julgou improcedente o pedido e fixou honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou para pleitear a reforma da sentença.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto do Relator (Desembargador Federal Fábio Prieto), vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao apelo.

O voto do Relator, Desembargador Federal Fábio Prieto, deu parcial provimento à apelação, para permitir a compensação dos valores pagos a título de contribuição ao INCRA, não atingidos pela prescrição quinquenal. Entendeu pela não fixação de verba honorária, nos termos do artigo 21, do CPC, pois a prescrição atingiu número significativo das parcelas compensáveis (fls. 406/414).

O voto vencido, de lavra da Desembargadora Federal Alda Basto, entendeu pela constitucionalidade e legalidade da contribuição, negando provimento à apelação (fls. 433/439).

O acórdão foi assim ementado (fls. 413/414):

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA - EMPRESA VINCULADA A PREVIDÊNCIA URBANA - INEXIGIBILIDADE.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. A contribuição sobre folha de salário, destinada ao INCRA, não foi recepcionada pela Lei Federal nº 8.212/91.
3. Fatos geradores ocorridos após o advento da Lei de Custeio de Previdência Social não se sujeitam à cobrança da referida contribuição.
4. 'Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996' (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).
5. Apelação parcialmente provida."

O INCRA interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 441/445)

Em seus embargos infringentes, o INCRA pugna pela reforma do acórdão embargado, mantendo-se a sentença proferida, uma vez que a contribuição ao INCRA é constitucional e exigível (fls. 460/493).

A União, por sua vez, pugna, nos embargos infringentes, pela reforma do acórdão recorrido, restabelecendo-se a exigibilidade da contribuição ao INCRA (fls. 477/489).

Admitido, o recurso 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).

É o caso dos autos.

Consigno que no dia 10/9/2008, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto no artigo 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

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

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), deve ser reformado o acórdão recorrido, para fazer prevalecer a sentença.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** aos recursos de embargos infringentes, interpostos pelo INCRA e pela União, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, eis que o acórdão atacado está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF e STJ.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, verificada a sucumbência exclusiva da autora, deve ser mantida a condenada em honorários advocatícios fixada na sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033279-79.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.033279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : CENTRO DE DIAGNOSTICO SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2002.03.99.023348-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016011-07.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.016011-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : F PAGLIOSA MADEIRAS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 2006.60.05.001004-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã - 5ª SSJ - MS em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista - MS, nos autos de ação de execução fiscal (proc. reg. nº 2006.60.05.001004-0) movida pela União Federal em face de F. Pagliosa Madeiras Ltda, com o objetivo de cobrar valor (R\$ 52.907,11- 06.10.2000) relativo à Certidão de Dívida Ativa atinente a débito de IRPJ, COFINS, e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e PIS.

Referida ação foi proposta no domicílio do executado, na cidade de Bela Vista. O Juízo suscitado, de ofício, declarou-se incompetente para analisar e processar a ação executiva.

Assevera o Juízo suscitante ser competente o Juízo estadual para processar e julgar a causa, por força do disposto no artigo 15 da Lei nº 5.010/66 e na Súmula nº 40 do extinto TFR.

Remetidos os autos do presente conflito, inicialmente, ao C. Superior Tribunal de Justiça, sobreveio decisão proferida pela e. Ministra Relatora DENISE ARRUDA no sentido de reconhecer a competência deste Tribunal para decidi-lo. O Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista - MS (Juízo suscitado) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Ministério Público em seu parecer de fls. 334/379, opina pela procedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Bela Vista..

É o relatório.

DECIDO

Esclareço inicialmente que o presente Conflito foi suscitado perante o C. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido distribuído à eminente Ministra Relatora Denise Arruda.

Em 07/12/2007, aplicando a Súmula nº 03/STJ, a i. Relatora declinou de sua competência para processar o presente conflito sob o seguinte fundamento *verbis*:

"[...] é aplicável às hipóteses como a dos autos o disposto na Súmula 3/STJ, haja vista que o juiz de direito que declinou da competência está investido de jurisdição federal (art. 109, §3º, da Constituição Federal /c p art; 15 da Lei 5.010/66) e assim, eventual conflito entre ele e juiz federal deve ser soucionado pelo Tribunal Regional Federal respectivo." [...] fl. 326.

Em face do decidido pela Colenda Corte Superior, passo a examinar o mérito do presente conflito de competência.

No caso dos executivos fiscais, a competência vem disciplinada no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66 - LOJF -, o qual dispõe competir aos Juízes Estaduais do domicílio do devedor o processo e julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Essa regra foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal/88, que em seu art. 109, ao estabelecer a competência dos Juízes Federais para as causas que elenca, excepciona, no § 3º do referido dispositivo, a regra do "caput", *in verbis*:

"§ 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 vara do juízo federal e, se verificada essa condição a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual". (grifei)

Sobre o tema destaco elucidativa decisão do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência nº 50.588/RS, de relatoria do Ministro OTÁVIO DE NORONHA, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF E DO ART. 15 DA LEI Nº 5.010/66. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA N. 40 DO EXTINTO TFR.

1. Tratando-se de execução fiscal ajuizada pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal no domicílio do devedor, localidade desprovida de vara federal, exsurge manifesta a competência da Justiça estadual para processar e julgar a ação, consoante estabelecem os arts. 109, §3º, parte final, da CF e 15 da Lei nº 5.010/66.

2. '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' - Súmula n. 40 do extinto TFR.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Gramado (RS), o suscitado. (CC nº 50.588- RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2006).

Destarte, não obstante a ausência de Vara Federal, o exercício da jurisdição federal é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, destinatários de delegação constitucional.

A delegação de jurisdição federal prevista no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal, insere-se entre as medidas eleitas pelo legislador constituinte visando a dotar o Estado de mecanismos mais eficazes à efetiva prestação da tutela jurisdicional, concretizada na garantia do acesso à Justiça e na proteção à lesão ou ameaça ao direito inserta no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. A efetivação da tutela jurisdicional constitui instrumento de atuação estatal para consecução dos fins constitucionalmente estipulados no artigo 3º da Lei Maior.

Assim, a competência do Juízo Estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

Tratando-se, pois, de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido, o entendimento das Cortes Superiores:

"Tratando-se de competência fixada pelo domicílio do réu, se este não oponha exceção declinatória fori, está prorrogado o foro e determinada a competência do Juiz a quem foi requerida a medida preventiva." (STF, RT nº 188/124).

"Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução Fiscal. Devedor domiciliado na sede da comarca da Justiça Estadual. Art. 109, parágrafo 3º, CF, art. 15, Lei 5.010/66, Súmulas 33 e 58 do STJ e 40/TFR. 1. O art. 109, parágrafo 3º, CF trata da competência territorial, não podendo o juiz dela declinar de ofício, ainda que o devedor mude de domicílio (art. 15, Lei 5.010/66 - Súmulas 33 e 58/STJ). 2. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, se a comarca do foro do domicílio do devedor não for sede de vara federal (Súmula 40 - TFR). 3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo estadual, suscitante" (1ª Seção, CC 6.206/PR, rel. Ministro Milton Luiz Pereira, DJ, I, 21/12/1994).

"Conflito de competência. Execução fiscal. Competência relativa. - A regra de que a execução fiscal deve ser processada no domicílio do réu constitui espécie de competência relativa, que não pode ser declarada de ofício." (STJ, CC nº 17596/MS, 1ª Seção, rel. Ministro Ari Pargendler, DJ, 2/9/1996).

Ressalto, ainda, o posicionamento desta 2ª Seção:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL .

I - Tratando-se de ação de execução fiscal da União Federal e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, §3º, da Constituição Federal.

II - Repartição de competência em razão do território e, portanto, relativa, cuja arguição é ato processual privativo da parte, a teor do art. 112, do Código de Processo Civil, não podendo ser declarada de ofício. Súmula 33/STJ.

III - A regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, ao prever a competência dos Juízes Estaduais para processar e julgar executivos fiscais da União e de suas Autarquias, confere jurisdição especializada às Varas das Comarcas da Justiça do Estado que não forem sede de Vara da Justiça Federal.

IV - As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança da mesma dívida fiscal.

V - Competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal para processar e julgar a ação de execução fiscal e os embargos do devedor.

VI - Competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Santos para processar e julgar a ação declaratória de inexistência do débito.

VII - Conflito de competência parcialmente procedente."

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11336, Nº Documento: 1/117, Processo: 2009.03.00.004875-7/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 05/05/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:28/05/2009, PÁGINA: 236)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL - COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.

2. Execução Fiscal. Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.

3. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11047, Nº Documento: 2 /117, Processo: 2008.03.00.027334-7/MS, Doc.: TRF300218577, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, Órgão Julgador SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/03/2009, PÁGINA: 148)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J. PRECEDENTES.

1. Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.

2. A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de reconhecimento "ex officio". Súmula 33 do STJ.

3. Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara da Comarca de Taquarituba/SP)."

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 9880, Nº Documento: 6 / 117, Processo: 2006.03.00.105676-1/SP, Doc.: TRF300129611, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, Órgão Julgador SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 21/08/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:14/09/2007, PÁGINA: 349).

Também, merece destaque o decidido nos Conflitos de Competência, Reg. nºs 2007.03.00.061452-3, DJU 14/09/2007; 2006.03.00.0069268-2, DJU 22/08/2006; 2004.03.00.007083-2, DJU 25.06.2004, de relatoria da i. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, de modo a reconhecer-se a competência do Juízo Estadual em hipótese semelhante a destes autos.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista - MS, Juízo suscitado.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037741-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : FAISCA EMPRESA DE SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA
No. ORIG. : 92.00.52757-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Juízo Federal da 14ª Vara Cível da Capital, que, na data de 22/08/2008 (f. 30), manteve os despachos proferidos anteriormente, determinando a transferência dos depósitos judiciais efetuados anteriormente ao advento da Lei 9.703/98, no processo nº 92.0052757-4, à Conta Única do Tesouro Nacional, alegando, em suma, que depósitos anteriores a 1º de dezembro de 1998 devem observar as disposições da Lei nº 9.289/96 e o Decreto-lei nº 1.737/79, ficando mantidos, pois, sob sua guarda, corrigidos pelas mesmas regras da caderneta de poupança.

DECIDO.

O presente mandado de segurança perdeu objeto, pois os depósitos judiciais, cuja transferência à Conta Única do Tesouro Nacional havia sido determinada pelo Juízo impetrado, foram, posteriormente, convertidos em renda da União, por decisão de 09/01/2009, proferida depois de verificado o trânsito em julgado dos AIs nºs 2000.03.00.009643-8 e 2003.03.00.060168-7. É manifesta, pois, a perda superveniente do interesse processual na causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual.

Custas na forma da lei, sem verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000556-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : FUNDAÇÃO ANTONIO E HELENA ZERRENNER INSTITUIÇÃO NACIONAL DE
BENEFICÊNCIA
ADVOGADO : ANIBAL JOAO
RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2002.61.00.014915-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Abra-se vista dos autos, sucessivamente, à autora e ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que apresentem razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018136-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : RFS BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
No. ORIG. : 2000.03.99.076286-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026057-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: NET SAO PAULO LTDA
No. ORIG. : 95.00.51494-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Capital, que determinou, na data de 22/04/2009 (f. 19), a transferência dos depósitos judiciais efetuados anteriormente ao advento da Lei 9.703/98, no processo nº 95.0051494-0, à Conta Única do Tesouro Nacional, alegando, em suma, que depósitos anteriores a 1º de dezembro de 1998 devem observar as disposições da Lei nº 9.289/96 e o Decreto-lei nº 1.737/79, ficando mantidos, pois, sob sua guarda, corrigidos pelas mesmas regras da caderneta de poupança.

DECIDO.

O presente mandado de segurança perdeu objeto, pois os depósitos judiciais, cuja transferência à Conta Única do Tesouro Nacional havia sido determinada pelo Juízo impetrado, foram, posteriormente, convertidos em renda da União, por decisão de 12/11/2009, proferida depois de julgado, pela 6ª Turma, o AI nº 2000.03.00.063165-4, com trânsito em julgado. É manifesta, pois, a perda superveniente do interesse processual na causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual.

Custas na forma da lei, sem verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001354-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : RICARDO ELETRO DIVINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2008.61.00.002672-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No julgamento da ADC nº18 MC, o Supremo Tribunal Federal, considerando a preferência do controle concentrado sobre o controle difuso (RE-240.785 / MG), deferiu medida cautelar para suspender a tramitação de demandas alusivas à "inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS", ressalvados apenas os julgamentos iniciados na Suprema Corte.

A par da formação de maioria pela tese dos contribuintes (RE-240.785/MG), salvante a possibilidade de reajuste de voto, o Supremo, no julgamento da ADC 18 QO-MC, prorrogou o prazo de eficácia da liminar, deferida naquele processo objetivo.

Da mesma maneira, no julgamento da ADC 18 QO2-MC, novamente estendeu o prazo de vigência da medida cautelar (art.21, da lei 9868/99).

Assim, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal, aguarde-se o desfecho da Ação Direta.

Intime-se e, após, retornem os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007112-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MARIA AURIVANDA VIDAL
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. : 2009.63.11.003186-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos.

Consta dos autos que Maria Aurivanda Vidal, domiciliada na cidade de Santos, ajuizou Ação de Cobrança em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de valor que teria sido creditado "a menor" em conta poupança, a título de correção monetária. Pleiteia, assim, o recebimento do percentual de 44,80% relativo a abril de 1990. À causa foi atribuído o valor de R\$ 4.508,65 (abr/09 - fls. 20).

A ação foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Santos, tendo a Magistrada declinado da competência, por entender ser aquele Juizado incompetente para análise do feito. Ponderou a d. Juíza que a CEF não seria parte legítima para figurar no polo passivo daquela lide, determinando a inclusão no polo passivo do Banco Central do Brasil (Bacen) e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, localidade na qual o Bacen possui representação (fls. 103/106).

Redistribuída a ação, o d. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo pronunciou-se no sentido de que "*a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial, de modo que entendo que não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial. No mais, resta claro pela leitura da petição inicial que a parte autora pretende a recomposição monetária dos valores não bloqueados (inferiores a NCz\$ 50.000,00) e que, portanto, permaneceram à disponibilidade em conta mantida junto ao banco depositário (CEF)*". Com este entendimento, suscitou o presente Conflito de Competência (fls. 108/109) em relação ao Juizado Especial Federal de Santos.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 114), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre representante do *parquet* pela procedência do Conflito, para que se declare competente o d. Juízo suscitado (fls. 116/117).

Relatado, decido.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a "*recomposição da correção monetária e reflexos (juros remuneratórios) sobre ela devidos quando da edição dos PLANOS COLLOR I e II*" (fls. 10).

O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento, determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.

Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Desta forma, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Veja-se, a propósito, o seguinte julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCLUSÃO "EX OFFICIO" DO INSS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. I - Descabe ao Juízo determinar "ex officio" a inclusão, no pólo passivo da relação processual, de sujeito contra quem o autor não queira litigar. II - Mesmo na hipótese de litisconsórcio necessário, diz o artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o juiz poderá ordenar que o autor promova a citação, no prazo assinado. Descumprida a determinação, extinguirá o processo. Mas não se autoriza, de ofício, vincular subjetivamente, obrigando a integração na lide. III - O estatuto processual permite ordenar a citação, que não se confunde com a sua realização ou com a compulsória inclusão no polo passivo, e respectivo cadastramento. IV - Possibilidade de julgar o processo na situação em que se encontra, caso a parte resista em promover a citação determinada. V - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18/10/02, página 506)

Recentemente, a Segunda Seção deste Tribunal posicionou-se da mesma forma, ao julgar hipótese semelhante, em acórdão de minha relatoria (CC 11793, Processo 2009.03.00.041666-7, julgado em 02/03/10, por unanimidade, publicado no Diário Oficial em 11/03/10).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado, para processar e julgar o feito originário.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008713-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE REZENDE LEITE JUNIOR e outro
: CARMEM MARIA DE CARVALHO LEITE MALETTA
ADVOGADO : RICARDO MICHAEL ROMANO
CODINOME : CARMEN MARIA DE CARVALHO LEITE MALETTA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.018886-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009487-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : DURVAL MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : CAMILA MARQUES DE MELO
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. : 2009.63.11.004187-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações a serem prestadas pelo d. Juízo suscitado, considerando que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009488-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009488-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : LUIZ GONZAGA DA CONCEICAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.008034-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado em ação de cobrança, ajuizada por Luiz Gonzaga da Conceição em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a correção dos valores depositados em conta poupança no ano-base de 1990. Os autos foram distribuídos originalmente ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, o qual declinou da competência para o Juizado Especial Federal do município de São Paulo.

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

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

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame.

O presente conflito negativo de competência é procedente.

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

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

Assim prelecionam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCLUSÃO "EX OFFICIO" DO INSS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabe ao Juízo determinar "ex officio" a inclusão, no pólo passivo da relação processual, de sujeito contra quem o autor não queira litigar.

II - Mesmo na hipótese de litisconsórcio necessário, diz o artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o juiz poderá ordenar que o autor promova a citação, no prazo assinado. Descumprida a determinação, extinguirá o processo. Mas não se autoriza, de ofício, vincular subjetivamente, obrigando a integração na lide.

III - O estatuto processual permite ordenar a citação, que não se confunde com a sua realização ou com a compulsória inclusão no polo passivo, e respectivo cadastramento.

IV - Possibilidade de julgar o processo na situação em que se encontra, caso a parte resista em promover a citação determinada.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, Quarta Turma, AG 200103000273808, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/10/2002, p. 506, j. 03/04/2002). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE.

I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. **não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso.**

II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso.

III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente.

(TRF1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68). (Grifei).

Ademais, a petição inicial (fls. 06/18) é clara no sentido de que o pedido deduzido refere-se às aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva *ad causam* do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas.

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

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.

(TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520)

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

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009493-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ORTENCIA DE JESUS SANTO RODRIGUES
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS
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. : 2009.63.11.008176-3 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, 16 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009508-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : SIDNEY SACCENTI
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.004015-3 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Designo o d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações a serem prestadas pelo d. Juízo suscitado, considerando que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009509-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MARGARIDA CATALANI
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003114-0 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009513-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DA SILVA e outro
: DOLORES DE SIQUEIRA SILVA
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003622-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz do Juizado Especial Federal de São Paulo >1ªSSJ > SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requisitem-se informações.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009514-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ALIPIO SIMOES DOS REIS
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003616-2 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, 15 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009562-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : DENILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO ABENZA CICALÉ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
No. ORIG. : 2010.03.00.000644-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Oficie-se à eminente Desembargadora Federal suscitante para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias (CPC, art. 119), o qual designo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relacionadas ao feito.
2. Decorrido o prazo, com ou sem informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal (CPC, art. 121).
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011855-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : JOAO DA CRUZ PARENTE e outro
: ETALIVIO MARTINS
ADVOGADO : MIRANDA RAMALHO CAGNONE
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.61.00.006105-7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

João da Cruz Parente e Etalívio Martins ajuízam a presente ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em face da União Federal (Fazenda Nacional), com fundamento no art. 485, VII, do CPC, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido no processo originário sob nº 2007.61.00.006105-7, e a prolação de outro que confirme a sentença de procedência do pedido.

Afirmam ser aposentados pela SANPREV - Santander Associação de Previdência, entidade de previdência fechada, da qual recebem aposentadoria complementar, provindo a complementação de fundo previdenciário daquela entidade, composto de contribuições mensais de pessoas físicas e de rendimentos de aplicações financeiras, ambos tributados. Na vigência da Lei nº 7.713/88, que impunha o recolhimento do IRPF na fonte, João da Cruz teria contribuído até 1995, quando se aposentou e Etalívio até 1991, quando também se aposentou. Destarte, prosseguem, a totalidade dos rendimentos por eles auferidos por meio do recebimento de salários, era tributada na fonte e, desses rendimentos,

descontavam-se as contribuições devidas à previdência complementar. Nesse caso, a mesma Lei nº 7.713/88, previa que, com a aposentadoria, os benefícios recebidos, decorrentes daquela forma de contribuição, estariam isentos do recolhimento do tributo. Entretanto, com a edição da Lei nº 9.250/95, tal sistemática teria sido modificada, obrigando os autores a novo recolhimento do imposto, o que reputam ofensivo aos princípios constitucionais da Segurança Jurídica, da Vedação ao Confisco e da Capacidade Contributiva, entre outros.

Veicularam o seu inconformismo na ação ordinária acima referida, na qual obtiveram, primeiramente, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e, depois, em sentença, a parcial procedência do pedido. Naquela ação, antes do sentenciamento do feito, pleitearam a expedição de ofício à SANPREV, "para fins de apuração do 'quantum' pago a maior" (fls. 271), para que informasse acerca dos valores por eles recolhidos, juntando-se as planilhas respectivas, ou a realização de perícia contábil, para apuração do débito a restituir, pleito indeferido nos termos da decisão de fls. 272. Remetido o feito a esta Corte, por força de apelação interposta pela União Federal e do reexame necessário, o Tribunal, pelo v. acórdão cuja rescisão pretendem, julgou improcedente o pedido, por não terem sido carreados aos autos os documentos essenciais, constitutivos do direito pleiteado (fls. 360). Rejeitados Embargos de Declaração opostos, o aresto transitou em julgado.

Aduzem os autores que, "posteriormente ao v. acórdão [...], obtiveram acesso aos documentos, momento o qual entraram com nova ação ordinária, a qual atendeu pelo número 2009.61.00.014767-2, a qual também tramitou pela DD. 14ª Vara Federal de São Paulo [...] e foi extinta por existência de coisa julgada, qual seja, o v. acórdão rescindendo" (redação do original - fls. 05).

Frustrada essa segunda tentativa e entendendo configurar-se a hipótese prevista no art. 485, VII, do CPC, ajuíza a presente ação rescisória.

É o relatório. **DECIDO.**

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento da presente ação rescisória, ajuizada com fulcro no art. 485, VII, do CPC, vale dizer, sob a alegação da existência de documento novo.

In casu, não vislumbro hipótese para a sua utilização.

Dispõe o art. 485, VII, do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

A redação do dispositivo legal colacionado, parece, à primeira vista, não trazer maiores dificuldades quanto à sua interpretação, contudo, não guarda a singeleza que muitos possam supor, ante os entraves encontrados para a conceituação do vocábulo "novo".

Os ilustres processualistas Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor - Comentado", Editora RT - Revista dos Tribunais - 6ª ed., na nota 18, p. 798, ao comentarem o preceito legal mencionado, ensinam:

"Nota 18. Documento novo. Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto da rescisão".

Para enriquecer o conceito do que seja "documento novo", impõe-se conjugar o ensinamento doutrinário abalizado, com o entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais Superiores, os quais proferiram reiterados julgados sobre a matéria. A propósito do tema, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento unânime da Ação Rescisória - AR 1313/PI-Piauí, Relator o e. Min. MARCO AURÉLIO e Revisor o e. Min. MOREIRA ALVES, nas razões que nortearam o seu convencimento para o deslinde de matéria análoga à de que tratam estes autos, assim se manifestou o i. Relator:

"Passo ao exame do segundo fundamento e que está ligado à obtenção de documento novo.

De início, observo que a inicial contém duplo pedido - o ligado ao indicium rescindens e ao indicium rescissorium, ou seja, pleiteia-se a rescisão do Acórdão que resultou do julgamento do recurso extraordinário nº 105.073-0-PI e a prolação de outro que o substitua e que implique o conhecimento e provimento do recurso. Ora, no caso, cumpre indagar se a existência de documento novo poderia ser considerada em sede extraordinária. Se não podia, como é da sabença geral, como então admiti-lo em procedimento cuja estreiteza é equivalente a do extraordinário e que tem como mola propulsora, justamente, lograr o que não se logrou na demanda própria e, mais precisamente, no recurso extraordinário interposto?

Não obstante, admitamos, para argumentar, a possibilidade de se cuidar da eficácia de documento novo, para o efeito de afastar do mundo jurídico Acórdão pertinente ao não-conhecimento do extraordinário e substituí-lo por outro em sentido diverso, nem assim procede o pedido do Autor. É que se acabaria por alcançar, mediante rescisória, algo obstaculizado na via do mandado de segurança - a fase probatória em sua amplitude maior. Ainda que dessa forma não se considere, o documento que se indica como novo somente o é quanto à data em que formalizado. Trata-se de certidão emitida quase um ano após à prolação do Acórdão rescindendo e que contém fatos pretéritos ao próprio

ajuizamento da demanda na qual foi proferido. Revela a vida funcional do autor, ou seja, o exercício ininterrupto do cargo de substituto até a data da aposentadoria da titular.

Impossível é potencializar a data do documento para, com isto, satisfazer-se a premissa da rescisória de que cogita o inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil. O predicado 'novo' diz respeito não à data do documento, mas, sim, à impossibilidade de utilização em data passada, quer porque se ignorava a própria existência, quer porque dele não se pôde, por qualquer motivo, fazer uso. Ora, no caso, face até mesmo às peculiaridades do mandado de segurança, a exigir a apresentação da prova com a inicial, incumbia ao ora Autor a demonstração imediata de todos os dados pertinentes à respectiva via pregressa funcional, de resto por ele não ignorada. A rescisória não pode servir ao afastamento da organicidade e dinâmica que presidem o Direito Instrumental e, também, o Substancial, e isto ocorrerá se se admitir como novo um documento que, com esta qualidade, somente tem a data da emissão que retrata fatos bem pretéritos e do conhecimento pleno do Autor, homem altamente esclarecido porque, inclusive, teve envergadura suficiente a responder por um Cartório.

A demanda rescisória também não prospera no que ajuizada com base na alegada obtenção de documento novo, sob pena de ser tida como uma espécie de segunda época, ensejando-se ao Autor a repetição de demanda em que se mostrou sucumbente, ante a ausência de prova de atendimento a determinado pressuposto da existência de direito pleiteado, e que poderia ter sido feita e não o foi por fato imputável a ele próprio".

O julgado acima colacionado, do qual foi colhido o esclarecedor excerto, tem a seguinte ementa:

"DEMANDA RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Ainda que o acórdão revele declaração de não-conhecimento, mostra-se rescindível uma vez contenha o exame da lide, isto no lançamento de fundamentação pertinente a ausência de agressão ao texto constitucional. VIOLÊNCIA A LEI - A análise da alegação de que houve ofensa a preceito legal há de ser feita considerados os fatos jurígenos constantes da própria decisão rescindenda. DOCUMENTO NOVO - O predicado não diz respeito à data em si do documento, mas a circunstância de ignorar-se a existência de tal peça ou a impossibilidade de se fazer uso dela. ERRO DE FATO - Deve estar ligado a ato ou documento da causa, sendo indispensável, ainda, que não tenha havido controversia nem pronunciamento judicial sobre o fato". (AR 1313 / PI - PIAUI AÇÃO RESCISÓRIA - Relator: Min. MARCO AURÉLIO - Revisor: Min. MOREIRA ALVES - Julgamento: 28/11/1991 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 14-02-1992 PP-01165 - EMENT VOL-01649-01 PP-00203 - RTJ VOL-00138-02 PP-00460 - Partes: Autor: Francisco das Chagas Costa Paixão - Réus: Des. Pres. do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e Estado do Piauí).

Também o e. Min. MOREIRA ALVES, agora em julgado de sua relatoria, assim se manifestou:

"AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ART. 485, INCISOS IV, V, VII E IX, DO C.P.C.

- Preliminar de carência da ação rejeitada, vez que proposta no prazo legal.
- Inexistência de ofensa, pelo acórdão rescindendo, de coisa julgada, bem como de violação a literal disposição de lei.
- Não procede ainda a invocação ao inciso VII do art. 485 do C.P.C., pois o autor não fundamenta seu pedido em documento novo, obtido depois de proferido o acórdão rescindendo, do qual ignorasse a existência, ou do qual não pudesse ter feito uso, e capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.
- Erro de fato configurado em relação a não incorporação aos proventos do autor da gratificação por tempo integral, já que o acórdão rescindendo entendeu ter sido ela determinada por resolução editada já na vigência da Constituição Federal de 1967, que vedou a equiparação ou vinculação de vencimentos, enquanto o benefício, na verdade, fora instituído anteriormente a referida Carta Magna, incorporando-se aos proventos do postulante, ao inativar-se em 1965. Ação rescisória julgada procedente em parte".(AR 1008/AÇÃO RESCISÓRIA - Relator: Min. MOREIRA ALVES - Julgamento: 16/03/1979 - Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO - Publicação: DJ 19-11-1979 - p. 08615 - EMENT VOL-01153-01 - p. 00031 - RTJ VOL-00097-03 PP-00503).

O C. Superior Tribunal de Justiça igualmente já apreciou a matéria e sobre ela assim se posicionou:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não insurgência contra todos os fundamentos que levaram a Corte de origem negar provimento aos embargos infringentes, incidência da Súmula 283/STF. Precedentes.
2. Não configura "documento novo", nos termos do inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, aquele que a parte deixou de levar a juízo por desídia ou negligência, na medida em que poderia ter sido produzido no curso do processo originário. Precedentes.
3. A pretendida inversão do julgado, de modo a aferir se os documentos atendem a todos os requisitos contidos no 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável por força da Súmula n.º 07/STJ.
4. Recurso especial conhecido e desprovido". (Processo: REsp 705796/RS - RECURSO ESPECIAL 2004/0166866-6 - Relator: Ministra LAURITA VAZ (1120) - Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 06/12/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 25/02/2008 - p. 354). (Destaquei).

A inicial da ação do mandado de segurança, conforme bem acentua o primeiro julgado da Corte Suprema, de relatoria do e. Min. MARCO AURÉLIO, deve trazer, em tese, desde logo, os documentos com os quais pretende o impetrante provar o direito que pleiteia. No caso presente, tratando-se de ação originária ajuizada pelo rito comum ordinário, possível a emenda da inicial, para sanar-se as irregularidades porventura nela existentes, nos termos do disposto nos arts. 283 e 284, ambos do Código de Processo Civil e do entendimento jurisprudencial majoritário. Foi o que fez o i. juízo "a quo", ao instar os autores a adequarem o valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido (fls. 227/228). Em rito dessa natureza, possível ainda à parte, em momento posterior, requerer a produção da prova que entenda adequada, cuja pertinência será aferida pelo julgador.

No caso em exame, ao invés de providenciarem, no momento oportuno, a juntada dos documentos essenciais ao deslinde da demanda, constitutivos do direito pleiteado, optaram os autores por requerer, antes do sentenciamento do feito, ou a expedição de ofício à entidade de previdência privada para que apresentasse planilhas dos recolhimentos efetuados ou a realização de perícia contábil, pedidas ambas as providências com o objetivo de apurar o "quantum" devido e a ser restituído. Tais providências foram indeferidas pelo despacho de fls. 272, porquanto julgada desnecessária a apuração do "quantum debeatur" naquele momento processual, opção que, já em grau recursal, redundou no julgamento de improcedência do pedido por esta Corte Regional (fls. 354/360).

Querem agora os autores, na via rescisória, ajuizada com fulcro no art. 485, VII, do CPC, obter amparo ao seu pleito, trazendo documentos que deveriam ter carreado à ação originária (ação ordinária nº 2007.61.00.006105-7), rotulados de novos, mas que, em verdade, pre-existiam à propositura daquela demanda e eram de seu conhecimento ou cuja existência pressupunham, mormente se se considerar o grau de esclarecimento dos demandantes e que tais documentos se referem, inclusive, à forma de constituição do fundo de previdência e à comprovação dos recolhimentos por eles efetuados. Entretanto, olvidando-se do disposto no art. 333, I, do CPC, não diligenciaram, nos momentos processuais oportunos, no sentido de juntá-los aos autos, conforme lhes competia, o que resultou no julgamento de improcedência do pedido.

Desta feita, não pode a presente ação prosperar, tendo em vista não atender os requisitos essenciais à sua propositura. Ante ao exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 295, III e 267, I e VI, ambos do CPC, c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Faculto aos autores o levantamento do depósito efetuado (fls. 16). Com efeito, nesse sentido é o entendimento jurisprudencial sobre a matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.

Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.

O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão "unanimidade de votos". Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor". (AgRg na AR 839 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA 1998/0086493-8 - Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) - Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 19/06/2000 - Data da Publicação/Fonte: DJ 01/08/2000 p. 183).

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4100/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021009-91.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ODAIR MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO
No. ORIG. : 95.00.00025-1 1 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO

À vista da informação de fl. 528, determino a retificação e a republicação da ata de fls 495/496, a fim de que conste "3 meses" no lugar em que foi consignado "6 meses".

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Boletim Nro 1607/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.021009-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ODAIR MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO
No. ORIG. : 95.00.00025-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - VÍNCULOS LABORAIS FALSOS ANOTADOS EM CTPS - PROVA TESTEMUNHAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS - RESCISÃO DO JULGADO - INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1) Para fins de rescisão do julgado por falsidade da prova que levou o colegiado à concessão do benefício, é irrelevante a determinação da autoria do falso, bastando a demonstração deste.

2) Inexistente início de prova material contemporânea aos fatos alegados, de modo a suportar a prova testemunhal colhida, não é possível o reconhecimento do período vindicado. Inteligência do art. 55, § 3º, da Lei 8213/91.

3) Demonstrada a falsidade de seis anos de atividade exercida sob condições especiais, dos vinte e seis tidos por laborados, é de se rescindir o julgado proferido no feito originário e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

4) Pedido de rescisão do julgado procedente. Pedido originário improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4113/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009765-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : SEBASTIAO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : ROSANA PICOLLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.055404-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 301/308.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010919-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.030834-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c.c. artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011744-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : SANTINA JACINTO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.014611-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c.c. artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de parecer.

Publique-se.
São Paulo, 27 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023011-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : RACHEL GIANNONI BENATTO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2005.63.07.002183-4 JE Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 485, V (violação a literal disposição de lei), em face de Rachel Giannoni Benatto, com o objetivo de desconstituir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, que julgou procedente o pedido de condenação do INSS à revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte, mediante majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) a partir da entrada em vigor da Lei 9.032/95.

É o relatório. Decido.

O compulsar dos autos revela que a presente ação rescisória foi ajuizada em face de sentença oriunda do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, de modo a ensejar o debate acerca da competência deste Tribunal para processar e julgar a presente ação.

Segundo o artigo 98, da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos interpostos em face das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais.

Portanto, o julgamento da ação rescisória está adstrito ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, "b", pois a sentença que se pretende desconstituir foi prolatada por juiz federal no exercício de jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à respectiva Turma Recursal o processo e julgamento da ação rescisória oriunda de julgados de mérito proferidos no âmbito dos Juizados Especiais.

Os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou em suas Turmas Recursais, não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável sua vinculação administrativo-funcional.

Nesse sentido é o entendimento sufragado no colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Outrossim, transcrevo pronunciamento desta egrégia 3ª Seção a respeito do tema, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- *Cumpra às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais.*

- *Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.*

- *Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.*

- *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.*

- *Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento.*

(TRF3, AR 2008.03.00.013230-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 28/08/2008, DJ 24/09/2008).

Destarte, em face da incompetência deste Tribunal para apreciação da presente ação rescisória, determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024228-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : DALVA ORTEGA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00099-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Fls. 72/76: Cuida-se de "apelação" interposta por Dalva Ortega contra a R. decisão por mim proferida a fls. 46, que indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC.

Inconformada, a autora interpôs "*o presente RECURSO DE APELAÇÃO, em face da r. sentença de fls.*" (fls. 72), aduzindo que requereu dilação de prazo para providenciar a emenda inicial, tendo em vista que o processo originário estava arquivado. Quando teve acesso aos autos, protocolou petição juntando as respectivas cópias, motivo pelo qual a certidão de fls. 45 dos autos não espelha a "*realidade fática do processo*" (fls. 74).

Requer o provimento do recurso, "*reformando-se, integralmente, a r. sentença monocrática, decretando-se a nulidade do provimento jurisdicional, nos termos do artigo 250 e parágrafo único, do Código de processo Civil, ...*" (fls. 74).

É o breve relatório.

Interpõe a autora "apelação" contra a decisão que indeferiu a petição inicial, julgando extinta a presente ação rescisória. Impõe-se, dessa forma, o exame da aplicabilidade ou não do princípio da fungibilidade recursal.

Muito embora não exista norma processual civil expressa dispondo sobre a matéria - tal como ocorria no CPC de 1973 - , doutrina e jurisprudência têm admitido a incidência da fungibilidade recursal desde que *haja dúvida objetiva* sobre qual o recurso cabível e *não exista erro grosseiro* da parte na interposição do recurso escolhido.

Merecem referência as conclusões 55 e 1ª do 5º e 6º Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada (ENTA), a saber:

VI ENTA 55 - "Admite-se a fungibilidade dos recursos desde que inócurre o erro grosseiro. Inexiste este quando há acentuada divergência doutrinária-jurisprudencial sobre qual seria o recurso próprio"

V ENTA 1 - "Continua vigente em nosso direito processual civil o princípio da fungibilidade dos recursos, inaplicável, todavia, em caso de erro grosseiro e excesso do prazo previsto para o recurso cabível"

A dúvida objetiva se caracteriza na hipótese de haver divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o cabimento de certo recurso para impugnar determinado provimento jurisdicional. A dúvida subjetiva, íntima, daquele que recorre - é importante ressaltar - não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Erro grosseiro, de outro lado, observa-se quando interpõe-se um recurso impertinente no lugar daquele expressamente previsto em lei própria.

Fixadas essas premissas, passo ao exame do caso concreto, principiando por registrar que não tenho conhecimento de que uma parte da doutrina ou da jurisprudência - ainda que minoritária - defenda a possibilidade de interposição de apelação contra decisão de Relator que julga, monocraticamente, extinto processo de sua competência originária; e que, uma outra parte, defenda a possibilidade de interposição de outro recurso qualquer como, v.g., o agravo regimental (cuja denominação, embora inadequada - dada a posterior previsão deste recurso em lei -, continua sendo comumente utilizada pelos operadores do Direito). Desconheço inteiramente tal divergência...

Disciplina a matéria o art. 39, da Lei nº 8.038/90 - aplicável aos Tribunais Regionais Federais por força da Lei nº 8.658/93 -, a saber:

"Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção de Turma ou de relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias."

Como se não bastasse a redação do dispositivo legal acima, também merece destaque o art. 250 do nosso Regimento Interno que assim estabelece:

"A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a"

Tendo em vista a expressa previsão legal, não vejo como afastar, também, a idéia de erro grosseiro. As normas acima transcritas não permitem seja configurada a dúvida objetiva sobre o recurso cabível na espécie. Dúvida, caso houvesse, seria de ordem eminentemente subjetiva, o que não autorizaria a fungibilidade recursal.

Dessa forma, não entendo possível o recebimento da "apelação" interposta como se recurso de outra espécie fosse, mostrando-se a mesma inadmissível, por esta razão.

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto a fls. 72/76. Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032019-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : TOSIHARU KIMURA

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.06.010855-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 162, § 4º, do CPC, os atos meramente ordinatórios independem de despacho.

Abra-se vista ao recorrido para contrarrazões, no prazo de 15 dias (Arts. 508 e 531, do CPC).

Após, à conclusão para exame da admissibilidade do recurso.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021917-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : IZAIRA FERNANDES SILVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.24.000506-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 192/213).
P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032957-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : BENEDITO JOSE MANTOVANI
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.000230-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretendam produzir, justificando-as.
Dê-se ciência

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036408-53.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036408-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES
ADVOGADO : JAIR PEDROSO
No. ORIG. : 2008.03.99.035818-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS aforou ação rescisória, objetivando a desconstituição de r. decisão proferida por Relator da Colenda Décima Turma, em autos de ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

Indeferida a tutela antecipada requerida (fs. 63/64), citada, a ré contestou o pedido (fs. 112/136), intentou reconvenção (fs. 74/111) e deduziu alegações finais (fs. 137/174).

Primeiramente, atento aos comandos inscritos no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, defiro à ré o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, previstos na Lei nº 1.060/50. Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Quanto à reconvenção aforada, diga-se que em princípio admite-se tal medida em sede rescisória, contanto que (1) busque também a desconstituição, no prazo próprio, do julgado, havendo conexão com a ação principal ou com ou fundamento da defesa, e (2) não suscite pretensão ou tese alheias ao feito originário.

No caso dos autos, verifico que a reconvenção foi manejada dentro do prazo da contestação, e, mais relevante, dentro do prazo decadencial de dois anos para desconstituição do julgado.

Por outro prisma, constato a existência de pressuposto viabilizador da desconstituição do julgado (documento novo - v. g., fs. 83 e 84); e de liame entre o que ora se quer e o objeto da demanda principal.

Observo que tudo está a gravitar em torno de concessão de aposentadoria por idade de rurícola, entendendo o INSS que a r. decisão ataca verdadeiramente enfrentou o mérito da questão, de forma que impenderia extinguir o processo com análise meritória e não sem resolução do mérito, compreendendo, de sua vez, a ré-reconvinte reunir documentos novos bastantes à outorga do benefício citado, bem se vendo a impossibilidade de apreciação em separado dessas duas ações, dado que poderiam ser exaradas decisões conflitantes.

De rigor, assim, a admissão da reconvenção.

Assim, cite-se o reconvinde para responder no prazo legal (art. 316 do CPC).

De outra parte, no prazo de dez dias, querendo, manifeste-se o autor da rescisória sobre a contestação de fs. 112/136.

Por fim, não conheço das alegações finais, posto que deduzidas no momento procedimental inadequado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036408-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036408-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES

ADVOGADO : JAIR PEDROSO

RECONVINTE : ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES

ADVOGADO : JAIR PEDROSO

RECONVINDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.035818-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Informação de fs. 178.

Intime-se a reconvinde para que providencie, em 5 (cinco) dias, as cópias necessárias à citação da parte adversa.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038847-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038847-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AUTOR : ALZIRA DIOGO SANCHES

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.035735-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044578-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044578-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : JOSE LAZARO DE JESUS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.006072-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No prazo de dez dias, querendo, manifeste-se o autor sobre a resposta ofertada às folhas 154/167.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008037-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : HELENA DE SOUZA MAIA CARAVIERI

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 00040988820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos autos, os elementos necessários à resolução do dissídio, dispensável a providência disciplinada no artigo 119 do Código de Processo Civil.

Designo o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, *caput*, parte final).

Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4103/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.019906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA MARIA PROSPERO e outros
: FRANCISCO JOSE GIORDANO
: HANA KIOKO ARIMA
: HELOISE QUEIROZ PEREIRA
: JOAO OTAVIO VEIGA RODRIGUES
: CARMEN SILVIA TOLEDO DA POS RODRIGUES
: EDUARDO DA POS NETO
: JOSE CARLOS SERAFIM
: MARIA DA CONCEICAO VIEIRA
: MARIA DAS NEVES TAVARES DE ARUJO ELIAS
: MARIA TEREZINHA TOLEDO
: MARIO MARREIROS DE ARAUJO
: NATANAEL LOPES DIAS
: NELSON JOSE BERAQUET
: RAUL VITERBO HERENHA JUNIOR
: CARLOS ALBERTO ROCHA
: CRISTINA IRMA FOSSEY GIORDANO
: CELIA PEREIRA RODRIGUES
: THEREZINHA CARMEM DE OLIVEIRA DE ARAUJO
: VERA SILVIA MARAO BERAQUET
: MARIA TERESA SGARBI ANTUNES
: WASHINGTON FARIA SOARES
: VERA RIBEIRO FARIA SOARES
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : QUELITA ISAIAS DE OLIVEIRA e outros
NOME ANTERIOR : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : QUELITA ISAIAS DE OLIVEIRA e outros
PARTE AUTORA : RICARDO LUIZ COLTRO ANTUNES
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 00.05.54707-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em face do Gerente Regional do Banco Nacional de Habitação (BNH) visando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário, insurgindo-se os impetrantes contra critérios adotados para o pagamento das parcelas do financiamento.

Alegam os impetrantes que firmaram contrato de mútuo com o Banco Nacional de Habitação no qual ficou pactuado que as prestações seriam reajustadas anualmente no mês de julho e que as prestações do imóvel foram reajustadas em 130,42%, mas que o reajuste dos vencimentos dos impetrantes tinha sido de apenas 86,3%.

A Caixa Econômica Federal foi intimada para integrar o feito como sucessora do Banco Nacional de Habitação. Na sentença de fls. 539/542 o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o *mandamus* e denegou a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida.

Apelaram os impetrantes e, após deduzirem as mesmas alegações constantes da inicial, requereram a reforma da sentença (fls.545/551).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 552).

Deu-se oportunidade para resposta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls.619/623).

É o relatório.

DECIDO.

Tratam os autos de *antiguíssimo* mandado de segurança interposto por adquirentes de imóvel financiado, em face da Gerência Regional do hoje extinto BNH, buscando discutir reajuste de prestações objeto de contrato de mútuo habitacional.

O mandado de segurança é via inadequada para a discussão de contratos de financiamento de "casa própria", em especial a questão do reajuste da prestação apenas segundo o critério da "proporcionalidade" entre a parcela e o salário dos mutuários.

Primeiro, porque inexistente **ato de autoridade** a ser atacado, condição sem a qual o emprego do *mandamus* é impossível. Não se pode dizer que o então gerente regional do BNH seja autor de qualquer *ato de autoridade* em face de critério de reajuste de prestação de "casa própria", notadamente quando, como acontecia na época, a situação era criada por ato normativo, escapando da alçada desse funcionário do BNH qualquer disponibilidade para proceder de uma forma diversa.

Segundo, porque a leitura da inicial revela que a discussão versa sobre critérios de **reajuste de prestação de contrato**, matéria de direito privado ainda que se trate de contrato de adesão, sendo incabível o emprego do mandado de segurança para esse desiderato.

Terceiro, porque se a alteração da dinâmica de cálculo da prestação decorre de lei ou de ato normativo com força de lei (na época vigoravam os decretos-lei, amplamente aplicados em planos econômicos que repercutiam na economia interna de avanças), incabível o aparelhamento do mandado de segurança já que o mesmo não serve para contrastar a lei em tese. Deveras, a própria inicial revela que o intento dos autores era defender a não revogação de parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.830/64 pelo Decreto-lei nº 19/66.

Quarto, porque sempre esteve aberta a via ordinária para discussão da matéria.

Realmente, não é o mandado de segurança sede adequada para se averiguar qual deveria ser o critério adequado para o reajuste de prestação de contrato de mútuo para aquisição de imóvel próprio.

A via utilizada é inadequada e por isso os impetrantes são carecedores de ação, restando prejudicado o exame de todas as demais questões postas nas razões recursais.

Nesse mesmo sentido é a postura dominante nesta Corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DEPENDENTE DE PROVA.

INVIABILIDADE DO MEIO PROCESSUAL ELEITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO

DESPROVIDO. 1. O mandado de segurança é ação de rito sumário e estritamente documental, não admitindo qualquer espécie de dilação probatória. 2. Não demonstradas, na totalidade, as alegações de fato formuladas na inicial do mandado de segurança, evidencia-se a inadequação da via processual eleita e, por conseguinte, merece confirmação a sentença de indeferimento liminar da petição inicial. 3. Apelação desprovida.

(2ª Turma, AMS nº 95.03.003202-4, DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 250 , Desembargador Federal Nelton dos Santos)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA ANTE A IMPERATIVA PRODUÇÃO PROBATÓRIA - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Nem de longe se simplifica o debate dos autos a uma interpretação puramente jurídica sobre se correta ou não a incidência de atualização monetária sobre os afirmados indébitos a título de TRD. 2. A pretensão da impetrante, em face da resistência da impetrada, exige a realização de prova técnica. Assim, capital ao debate produção de provas incompatível com a via eleita, em cuja instrução a se satisfazer o mandado de segurança diante de controvérsias puramente jurídicas ou, quando muito, fático-documentais. 3. Incumbindo ao Judiciário formular convencimento preciso e robusto em torno da verdade dos fatos e de seus contornos para a espécie, cristalino que a tanto não se logra chegar com base no cenário probante carreado ao feito. 4. De rigor o improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, que declarou extinto o feito, por inadequada a via utilizada, sem reflexo sucumbencial diante da natureza do instrumento agitado, oportunamente valendo-se a parte recorrente, em o desejando, das vias ordinárias, art. 15, Lei 1.533/51. 5. Improvimento à apelação.

(Turma Suplementar da 1ª Seção, AMS nº 95.03.091220-2 , DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1307, Juiz Convocado Silva Neto)

Se à evidência não é caso de mandado de segurança por inadequação da via eleita (ausência de legítimo interesse de agir) - o que torna o apelo manifestamente improcedente - a sentença que denegou a impetração deve ser mantida, só que à luz do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, que deve ser aplicada em face do artigo 462 do Código de Processo Civil .

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença por fundamento diverso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032164-14.1996.4.03.9999/MS
96.03.032164-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.12.00204-3 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Providencie o subscritor de fls. 115 a juntada do instrumento de mandato, no prazo de dez dias.
Intime-se inclusive o subscritor de fls. 115.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.063432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : ROVER NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BARNABA
No. ORIG. : 94.00.13514-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação formulada pela ECT (Empresa Brasileira de Correios & Telégrafos) contra a sentença de fls. 57/60 que julgou **improcedente** ação de reparação de danos materiais em decorrência de acidente de trânsito envolvendo veículo de Rover Nogueira da Silva e moto da autora.

Sustenta a apelante que a motocicleta de propriedade da ECT foi atingida pelo veículo do apelado o qual não observou as regras de segurança de trânsito ao desviar seu veículo para a esquerda ocasionando o abalroamento, reiterou os argumentos expostos na inicial e requereu a reforma do *decisum*.

Decido.

O feito comporta julgamento unipessoal à luz das regras do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido de reparação está amparado na responsabilidade civil dos artigos 1518, parágrafo único, c/c artigo 1521, III, do Código Civil de 1916.

O ilustre magistrado *a quo*, hoje eminente Desembargador Federal Pedro Paulo Lazarano Neto, ao fundamentar a sua decisão esclareceu (fl. 58/60):

O exame da documentação acostada aos autos, bem como da inexistência de laudo a respeito dos danos provocados nos veículos envolvidos, que poderia indicar em função do local dos pontos de impacto, se o veículo do réu foi atingido, quando se encontrava, parado, ou mesmo circulando, sem se desviar para a esquerda. De outro lado, a não realização da perícia, na moto de propriedade da autora, impede que se constate se os danos sofridos foram decorrentes de a mesma haver sido arremessada contra o veículo parado, ou quando este saía da posição, desviando-se para a esquerda, onde teria sido colhido pela moto.

A inexistência da prova pericial, em face de já se encontrarem consertados os veículos envolvidos, impede que a decisão tenha por base laudos a respeito, ou mesmo que sirvam de elementos de apoio aos depoimentos do denunciado, do réu e das testemunhas do fato.

No que tange à prova testemunhal passo a analisá-la.

...

De outra parte, a justificativa apresentada pelo denunciado, para demonstrar que o réu praticou ato que o responsabiliza pelo evento, não se me afigura convincente. Disse em seu depoimento, que o réu teria desviado o seu veículo para a esquerda, saindo da sua faixa de trânsito, para evitar ser atingido por uma outra moto que trafegava pelo lado direito do veículo do réu, entre as faixas de trânsito. Além de não estar esse fato devidamente comprovado, eis que não há sequer prova testemunhal a respeito, parece-me difícil, talvez impossível, que o denunciado pudesse ter visto a presença de

outra moto, circulando, à direita do veículo, no espaço entre as faixas. Dirigindo a sua moto, a 45 km/h e utilizando o capacete de uso obrigatório, não teria o denunciado. Ao desviar o seu olhar para a direita, pretendendo ver a outra moto, é possível que tenha perdido o controle da sua moto, dirigindo-a de encontro ao veículo do réu. Interessante ressaltar que a testemunha do réu José Carlos Arantes (fls. 50) e que se encontrava no veículo deste, disse "que não se recorda de haver o réu efetuado qualquer manobra com o veículo, levando-o para o lado esquerdo, não se recorda de haver visto qualquer moto ultrapassar a Brasília pelo lado direito".

Assim, não restou comprovada nos autos a responsabilidade civil do réu condutor do veículo a ensejar reparação. Pelo exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento ao recurso** por manifesta improcedência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-25.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.013118-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO

APELADO : EDSON DA SILVA FELIX

ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE

No. ORIG. : 97.00.18085-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedente o pleito e condenou a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. nº 5.107/66, acrescidos de correção monetária até a data do efetivo cumprimento da obrigação e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. A verba honorária foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios, e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990. No mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90 e a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834.915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794.004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se reconhecer a prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Edson da Silva Felix

Vínculo: Osmar do Brasil

Admissão: 22/11/1965

Saída: 16/05/1973

Opção: 02/09/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

O valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame da verba honorária. Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior

Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 10.06.1967 e excluir da condenação a verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102508-06.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.102508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : EDUARDO GATTO

ADVOGADO : LAUDIO CAMARGO FABRETTI e outro

No. ORIG. : 94.00.31137-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas contratuais, do valor das prestações e do saldo devedor, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança, que a prestação de abril de 1990 teve um reajuste de 90,49%, violando o Plano de Equivalência Salarial e, ainda, que a TR foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser excluída.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União e a carência da ação em face da impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, rebateu todas as alegações da parte autora.

Na sentença de fls. 239/247 o d. Juiz *a quo* rejeitou as preliminares arguidas em contestação pela Caixa Econômica Federal e julgou parcialmente procedente o pedido inicial tão somente para excluir a incidência do IPC de março de 1990 de 84,32% da atualização do saldo devedor, substituindo-o pelo BTNF do mesmo período, oportunidade em que reconheceu a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos e metade das custas processuais.

Apelou a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União e, no mérito, que as prestações e o saldo devedor foram atualizados de acordo com as cláusulas contratuais, requerendo, a final, a reforma da sentença (fls. 252/259).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No mais, a sentença merece ser reformada.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei nº 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso, invertendo-se o ônus da sucumbência.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109524-11.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.109524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A

ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outro

: DELMA DAL PINO

: DAVI LAGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.15229-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 307. Intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao subscritor da petição, Dr. Davi Lago - OAB/SP nº 127.690 para representá-la em juízo.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041839-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041839-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : MARLENE DE MIRANDA REGIS e outros

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outros

APELADO : PAULO DONIZETTI BASTELLI

: NEUMA ALVES MIRANDA BASTELLI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 218: defiro.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054702-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054702-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : LUCIANO RAMOS AFONSO e outro

: MARIA TERESA MENDES AFONSO

ADVOGADO : RUBEN NERSESSIAN FILHO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 358/365 que, rejeita as preliminares e com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dá parcial provimento ao recurso da CEF, para reformar em parte a sentença e determina a revisão dos valores das prestações pelo PES/CP somente a partir de janeiro de 1985, observando-se o disposto nos arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93.

Sustenta a CEF, ora embargante, que a decisão foi contraditória e omissa ao discorrer sobre a cobertura do saldo devedor pelo FCVS e ressaltar que parte do saldo devedor é de responsabilidade do mutuário, porquanto provem de aditamento do contrato.

Relatados, decido.

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

A preliminar de revogação da tutela específica concedida para que fosse efetivada a revisão do contrato nos termos da sentença não merece prosperar. A tutela é concedida para conceder efetividade à sentença e qualquer impossibilidade no seu cumprimento deve ser apontada na fase de execução. Do mesmo modo a imposição de multa para o caso de descumprimento não é desprovida de razão, porquanto visa o cumprimento da tutela (TRF 3ª Região, AG 2005.03.00.040453-2, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, J. 07/02/06, DJU 07/03/06, p. 225).

De igual modo não incorre a sentença em julgamento extra petita, uma vez que a concessão da tutela, como já se disse, visa o cumprimento da sentença.

O pedido para que seja reduzido o valor da multa diária resta prejudicado ante a realização dos cálculos de revisão juntados no prazo assinalado (fls. 250/308).

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinal Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo 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 - FCVS. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

No caso dos autos, a parte autora em janeiro de 1985 optou pelo reajuste das prestações mensais com base no Plano de Equivalência Salarial e Categoria Profissional - PES/CP. O laudo pericial realizado, confirmou a divergência entre os aumentos salariais obtidos pela parte autora e os efetivamente aplicados na evolução do financiamento para o reajuste das prestações mensais.

Cumpra esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei n° 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto. Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da

mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - *Apelação improvida.*"

(TRF 3° Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6°, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5° da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3°, § 2°, da Lei n° 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região, Ac n° 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 5ª Região, AC n° 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato após transcorrido o prazo avençado e pagas todas as prestações mensais.

Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/01, limitou-se a cobertura do FVCS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90 (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237; STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

De outro modo, de plano cumpre afastar a aplicação imediata da Lei nº. 10.150/2000 aos contratos com previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS, pois ela não assegurou aos mutuários a quitação de seu saldo devedor.

Estão previstos nesta lei dois institutos básicos:

a) a quitação, pelo FCVS, do saldo devedor dos mutuários que chegaram ao final do prazo contratualmente avençado, sem prestações em aberto, mas ainda com suposto saldo devedor a pagar e;

b) a possibilidade de quitação dos contratos antigos, mas ainda em andamento, mediante o pagamento a vista, de percentual de seu saldo devedor, conforme disposição do art. 19 da mencionada Lei nº. 10.150/2000, que deu nova redação ao art. 5º da Lei no. 8.009/90.

Do mesmo modo, a ausência de cobertura do contrato pelo FCVS não significa a garantia de que não haverá resíduo ao final do contrato firmado, mesmo com todas as prestações mensais pagas. Tal resíduo é decorrência natural de eventual descompasso entre a evolução no valor das prestações mensais, e do saldo devedor.

Ocorrendo tal situação, é óbvio que deverá ela ser casuísticamente apreciada, para aferir da legalidade das circunstâncias responsáveis por gerar o saldo devedor. Mas dizer, abstratamente, que não se admitirá, em hipótese alguma, a formação de saldo devedor ao final do contrato, é assertiva sem qualquer fundamento no sistema legal de regência do SFH, e que geraria com certeza um inaceitável desequilíbrio econômico financeiro entre as partes.

Em que pese a eventual cobertura do saldo devedor final pelo FCVS, deve ser observado que o aditamento feito no contrato em janeiro de 1984 para que o reajuste das prestações observasse o limite de 80% da variação anual do salário mínimo, ao invés de 100% como era a praxe, vigorou para o contrato em tela, até dezembro de 1984, uma vez que, em janeiro de 1985 houve novo aditamento que modificou novamente o parâmetro de reajuste das prestações mensais, que passaram a observar o PES/CP. Dito isto, devem ser recalculadas as diferenças desse período de janeiro a dezembro de 1984, porquanto os 20% restantes da variação anual do salário mínimo são devidos pela parte autora, devendo ser destacado do valor remanescente do saldo devedor após o pagamento da última prestação, conforme o entendimento exposto pelo perito judicial, limitados ao período mencionado (fl. 132 item 3.15.12).

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar em parte a sentença e determinar a revisão dos valores das prestações pelo PES/CP somente a partir de janeiro de 1985, observando-se o disposto nos arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int."

O apelo da Caixa Econômica Federal foi parcialmente provido para que não houvesse a cobertura integral do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o mutuário é responsável por 20% da variação do salário mínimo no período de janeiro a dezembro de 1984, não repassada ao valor das prestações. Determinou-se ainda a revisão do valor das prestações mensais a partir de janeiro de 1985. No mais, a sentença foi mantida, apreciando-se todos os argumentos da apelação, ainda que com resultado diverso do pretendido pelo recorrente.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014978-24.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.014978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ISIDORO VILELA COIMBRA

ADVOGADO : DJALMA PEREIRA DE REZENDE

: FABIO NOGUEIRA LEMES

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Fls. 1982/2000: indefiro.

Existindo em trâmite uma ação específica onde se discute a suposta caducidade do decreto expropriatório - questão que é prejudicial da discussão sobre a produtividade da área - não há como impedir o julgamento em primeiro lugar dessa demanda ao motivo de que o assunto é tratado em "preliminar" e de modo incidental no presente feito.

No entendimento do relator, se a validade temporal do decreto do Sr. Presidente da República é judicialmente discutida em ação própria, cujo resultado em tese pode fulminar a expropriação da área rural dirá "improdutiva", nessa ação específica a cognição é plena sobre a matéria, nada importando que tenha sido ajuizada *depois* da demanda em que se discute como pedido principal o reconhecimento da produtividade da Fazenda Colômbia.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-86.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : ANTONIO FAUSTO RIBEIRO PIMENTEL e outro
: MARCIA PERTILE PIMENTEL
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou procedente o pedido cautelar, confirmando os efeitos da liminar anteriormente concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 350/351, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/liquidação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador da parte autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 350/351 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador. O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 350/351, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-66.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.000637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ULISSES ALVES FERREIRA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ROGERIO FERNEDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal e de Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A visando a revisão do saldo devedor do contrato de financiamento, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação alegando a ilegitimidade passiva *ad causam* e, por não ter participado da relação de direito material, deixou de rebater o mérito.

Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A embora citado, deixou de apresentar contestação (fls. 62vº e 64).

Na sentença de fls. 83/94 a d. Juíza *a quo* rejeitou a matéria preliminar arguida em contestação pela Caixa Econômica Federal e julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude do d. Juiz não ter levado em consideração no julgamento da lide os artigos 300 e 319, ambos do Código de Processo Civil. No mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 101/110).

Deu-se oportunidade para resposta.

Às fls. 119/120 a Dra. Lídia Albuquerque Silva Camargo renunciou ao mandato outorgado pelo apelante.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de nulidade da sentença deve ser rechaçada de plano pois desprovida de qualquer fundamento jurídico. A revelia do requerido Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A não induz a procedência do pedido, bem como não dispensa a presença, no autos, dos elementos suficientes para o convencimento do juiz, uma vez que a presunção de veracidade dos fatos é relativa e não absoluta, pois o que se presume verdadeiros são os fatos, excluídas as questões de direito.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido (grifei):

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO.

- A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória.

- A revelia e a conseqüente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido.

- O efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz.

(...)

(REsp 723083/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL DA UNIÃO. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. PROVA INSUFICIENTE.

ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE PERDAS E DANOS. SÚMULA 07/STJ.

I - Incorre, *in casu*, a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que a Corte *a quo* enfrentou a principal questão controvertida, no sentido de que, verbis: "Não restou comprovado, pela União, que a construção realizada em sua propriedade o tenha sido pelos apelados. Apesar de ter sido decretada a revelia, os seus efeitos induzem a presunção relativa de veracidade, não necessariamente levando o juiz ao julgamento de procedência do pedido; a ele compete apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento e prova carreada." (fl. 65).

II - O mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não sugere violação ao art. 535, II, do CPC se devidamente resolvida a questão controvertida.

III - No tocante ao pedido de condenação em perdas e danos, cabe destacar que o aresto recorrido expressamente consignou a ausência de provas que permitissem o seu acolhimento, de modo que a reforma do julgado quanto ao ponto encontra óbice na Súmula 07/STJ.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 906527/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28/05/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. REVELIA. EFEITOS. ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa. O alcance do artigo 319 do Código de Processo Civil deve ser mitigado, porquanto a revelia não induz obrigatoriamente à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo magistrado de todas as evidências e provas dos autos. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 689331/AL, 2ª Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ 13/03/2006)

Preliminar rejeitada.

No mais, a sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março

de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar** e, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para fazer constar como advogada do apelante a Dra. Michele de Paula Batista Doles, OAB/SP 189.637 em virtude da Dra. Lídia Albuquerque Silva Camargo ter renunciado ao mandato (fls. 119/120).

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

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-19.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.000763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MOYSES RAMIRES BRAHIM e outro
: NADIR DE LIMA BRAHIM
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Itaú S/A visando a revisão do saldo devedor do contrato de financiamento, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, a carência da ação por ausência de interesse de agir e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, requereu a improcedência do pedido.

O Banco Itaú S/A contestou o pedido inicial e rebateu todas as alegações da parte autora.

Na decisão de fls. 120/124 o N. Magistrado rejeitou as preliminares arguidas em contestação pela Caixa Econômica Federal e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a cobrança das parcelas mensais devidas por ocasião da celebração do contrato a partir do mês de referência março de 1999 e determinou aos requeridos que se abstivessem de lançar o nome dos autores em quaisquer cadastros de inadimplentes.

Contra esta decisão a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido (fls. 161/168), enquanto que o Banco Itaú S/A interpôs agravo de instrumento perante este e. Tribunal, ao qual foi negado o efeito suspensivo (fls. 169/177 e fls. 180). Na sentença de fls. 190/200 a d. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em face do d. Juiz não ter considerado o deferimento da tutela antecipada. No mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 209/218).

O recurso foi recebido no efeito devolutivo e suspensivo (fls. 220).

Deu-se oportunidade para resposta.

Não houve pedido expresso da Caixa Econômica Federal para a apreciação do agravo retido.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 161/168 interposto contra a r. decisão de fls. 120/124 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil:

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 161/168.

A preliminar de nulidade deve ser rechaçada de plano, pois desprovida de qualquer fundamento jurídico.

O julgamento da lide, seja ele de procedência ou de improcedência, não está vinculado a anterior decisão que porventura tenha deferido a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a decisão que antecipar a tutela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo e não será concedida quando "houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado", conforme dispões os §§ 2º e 4º do art. 273 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA

DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. 1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresse comando legal. 2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. 3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 661683/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 03/11/2009)

Preliminar rejeitada.

No mais, a sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei nº 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV- A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, **não conheço do agravo retido de fls. 161/168, rejeito a matéria preliminar** e, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006559-67.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.006559-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que os poderes outorgados pelo substabelecimento de fls. 185 ao Dr. Felipe Simonetto Apollonio (OAB/SP 206.494), no momento em que ele atuava no feito na condição de estagiário, limitam-se aos conferidos pelo Estatuto da OAB e à postulação conjunta com advogado inscrito naquela Ordem, intime-o para que regularize a representação processual da autora, no prazo de cinco dias, apresentando a competente procuração ou substabelecimento.

Após, voltem os autos conclusos para a análise da petição nº 2010/036843.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006255-19.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.006255-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SOLVAY DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MICHEL OLIVIER GIRAUDEAU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00.07.43694-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se o parágrafo 2º do despacho de fls. 262, a fim de que o representante judicial da embargante assine o substabelecimento de fls. 260. No silêncio, torne-se sem efeito, nos termos do artigo 37, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015734-36.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.015734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : REINALDO GONCALVES

ADVOGADO : CLEOMAR LAURO ROLLO ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

No. ORIG. : 95.02.08008-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas contratuais, do valor das prestações e do saldo devedor, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação alegando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, rebateu todas as alegações da parte autora.

Na sentença de fls. 236/239 o d. Juiz *a quo* rejeitou a matéria preliminar arguida em contestação pela Caixa Econômica Federal e julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 244/290).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.
3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036398-88.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.036398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CELSO ALVES JOAQUIM e outros

: MARIA CRISTINA MATHIAS DE SOUZA

: FRANCISCO NEVES DE SOUZA

: CELIA DE ALMEIDA FELICIANO DE SOUZA

: ERNESTO BATISTA VILAR

: ALICE ALVES VILAR
: FRANCISCO RODRIGUES
: DJANIRA DANIEL ANDERSON RODRIGUES
: OVIDIO ALVES ALBINO

ADVOGADO : CLEOMAR LAURO ROLLO ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

No. ORIG. : 96.02.06271-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do saldo devedor, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na sentença de fls. 405/409 o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 414/466).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026435-25.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026435-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : EGIDIO SANDRO DE JESUS

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Fls. 360/361.

Homologo a renúncia do autor, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-16.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.006045-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : OLGA DAL OLIO
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro

DESPACHO

Fl. 171: O pedido formulado pela Caixa Econômica Federal deverá ser feito no Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-35.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e
outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Companhia Regional de Habitação de Interesse Social e a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de desistência da ação bem como de renúncia ao direito sobre que esta se funda contido formulados pelos co-autores Paulino Vieira da Costa e Manoel Carlos de Azevedo.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-74.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004287-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ALEXANDRE PEDRO DE LIMA e outro
: GUACIRA SOUZA CHAGAS LIMA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Fl. 417.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-46.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.004729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NORIO OKUBO
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 98.09.01617-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do saldo devedor, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na sentença de fls. 167/177 o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 414/466).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021023-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021023-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DINE AGRO INDL/ LTDA e outros
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
: CARLOS ALBERTO MARINI
APELANTE : MARIA HELENA ZACHARIAS CURY
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00007-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Às fls. 86, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, verifico irregularidade na representação processual, visto que não foi juntada procuração.

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração conferindo poderes aos seus patronos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-23.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003053-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : MARCELINO HEITOR TOME e outro
: RITA MARCIA DE CASSIA NUNES TOME
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
DECISÃO

Fls. 484/485.

Diante da notícia de composição amigável das partes sobre o objeto da presente ação, homologo a renúncia dos autores, ora apelados, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011266-15.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.011266-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AGENOR RODRIGUES
ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 178/185 que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso, restando prejudicada a Ação Cautelar nº 2002.61.04.010645-5.

Sustenta a parte autora, ora embargante, que a decisão foi contraditória e omissa ao negar seguimento ao pedido cujo fundamento está de acordo com a legislação que rege os financiamentos habitacionais.

Relatados, decido.

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de abstenção da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora. "CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual

em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto. Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução n° 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n° 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n° 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n° 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2° da Medida Provisória n° 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2° do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2° - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha. " (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5o. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Prejudicada a Ação Cautelar nº 2002.61.04.010645-5.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int."

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073731-05.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : GRAFICA E EDITORA MULTICORES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.011761-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-53.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.008561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TERESINHA MORAES VIEIRA e outro
: HENRIQUE JULIO VIEIRA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS MONTEIRO
REPRESENTANTE : TERESINHA MORAES VIEIRA
SUCEDIDO : BIBIANO JULIO GONCALVES DOS SANTOS falecido
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.14337-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 364/365. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011772-66.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011772-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : DECIO PAPAIAZO
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 16.02.04, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos na forma requerida, além de pagar as custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argüí preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01. No mérito, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal. Sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido, na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS, na necessidade de preservação do equilíbrio econômico financeiro e na vedação do enriquecimento injustificado. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação; não seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002, em razão da data da propositura da ação ou, ao menos, que os tais juros não sejam apurados com referência à taxa SELIC e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não fixou juros pela taxa SELIC.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior

àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: DECIO PAPARAZO

Admissão: 26/09/1968

Saída: 20/09/1979

Opção: NÃO CONSTA

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, conforme fs. 14/19

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 05.05.73, excluir a condenação em verba honorária e determinar que os juros de mora incidam somente a partir da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018372-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018372-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
: HEITOR FARO DE CASTRO
: PAULA CAMILA OKIISHI DE OLIVEIRA
: JESSICA DE CARVALHO SENE SHIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Fls. 413

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028875-86.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028875-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : FRANZ WALTER SALOMON
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 29.03.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, nos termos da L. 5.705/71 e da L. 5.958/73, observada a prescrição trintenária, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01, e a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1a Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2a Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: FRANZ WALTER SALOMON

Admissão: 18/05/1964

Saída: 31/12/1973

Opção: 01/11/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco

Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária, determinar a incidência de juros de mora a partir da citação e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 10.10.73.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032385-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032385-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : DIRCEU LUIZ LEONARDI

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 22.03.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, nos termos da L. 5.107/66 e 5.958/73, acrescidas de juros legais nos termos da legislação do FGTS e de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: DIRCEU LUIZ LEONARDI

Admissão: 15/07/1963

Saída: 31/10/1987

Opção: 07/04/1987

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 11.11.73.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032392-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032392-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : ANTONIO RODRIGUES VINHAS FILHO

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 20.06.05, julga parcialmente procedente o pedido e condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, nos termos da L. 5.705/71, observada a prescrição trintenária, acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento COGE nº. 64/05, e a pagar os honorários advocatícios fixados em 5% da condenação, devido a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: ANTONIO RODRIGUES VINHAS FILHO

Admissão: 13/09/1967

Saída: 05/02/1974

Opção: 13/09/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 11.11.73.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032397-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032397-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : AGOSTINHO DERICO FELIPE

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 19.04.04, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: AGOSTINHO DERICO FELIPE

Vínculo: REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A

Admissão: 09/11/1971

Saída: 30/04/1993

Opção: 09/11/1971

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036283-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036283-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : MILTON SEVERINO

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 14.06.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, nos termos da L. 5.107/66 e 5.958/73, acrescidas de juros legais nos termos da legislação do FGTS e de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01, e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido,

o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: MILTON SEVERINO

Admissão: 13/04/1971

Saída: 16/07/1973

Opção: 13/04/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição e sem direitos aos juros progressivos pois ficou menos de 3 anos na mesma empresa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a prescrição do direito invocado e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-81.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.000014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOAO ARIMATEA e outro
: FATIMA MARIA DOS SANTOS ARIMATEA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO e outro
DESPACHO
Fl. 247. Encaminhem-se os autos à Seção de Apoio à Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017032-15.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017032-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE CARLOS BAIXO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 15.10.04, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, nos termos dos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JOSE CARLOS BAIXO

Admissão: 07/12/1965

Saída: 01/12/1972

Opção: NÃO CONSTA

Admissão: 02/12/1972

Saída: 15/02/1993

Opção: 02/12/1972

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018750-47.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018750-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ALVARO NOBREGA SOARES e outros

: JOAO ALFREDO DE ANDRADE

: LUIZ YAMASHIRO

: SILVIO FERREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 24.03.06, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: ALVARO NOBREGA SOARES

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 01/06/1966

Saída: 05/03/1992

Opção: 21/05/1981

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Autor: JOÃO ALFREDO DE ANDRADE

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 18/03/1967

Saída: 14/05/1992

Opção: 20/02/1986

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Autor: LUIZ YAMASHIRO

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 02/09/1966

Saída: 17/11/1997

Opção: 04/04/1988

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Autor: SILVIO FERREIRA DA ROCHA

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 22/01/1968

Saída: 15/05/1998

Opção: 30/01/1998

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 17.12.73, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-77.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : APARECIDO DOMINGOS CANOSSA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA CONTADOR (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do valor das prestações e do saldo devedor, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na sentença de fls. 56/59 o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. Sem condenação nas custas e honorários advocatícios em virtude da parte ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 62/67).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-34.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001650-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARTA MARQUES DA ROCHA HONORIO e outro
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
CODINOME : MARTA MARQUES DA ROCHA
APELANTE : FRANCISCO IRAN HONORIO
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, para revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência da ação, falta de interesse processual e ilegitimidade ativa, a teor do disposto no art. 267, VI, do CPC.

Os co-autores Marta Marques da Rocha Honório e Francisco Iran Honório em petição firmada por eles e pelo respectivo patrono e, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal (fl. 624), renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 625/626).

Regularmente formulado e atendido ao disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência dos autores, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO a RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-69.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE
ADVOGADO : MARCELO VIANNA DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : NILCE CARREGA

DESPACHO

Fls. 151/167. Manifeste-se a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-33.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002564-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
APELADO : AGUAS GUARIROBA S/A
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE

Desistência

Fl. 268.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003994-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : NAIR ALBERTINA NUNES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 533: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de conciliação ofertado pela apelante.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006797-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : CLAUDETE ALVES DO PRADO
ADVOGADO : NELSON MANSO SAYAO FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de quitação do saldo devedor da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, bem como declarou a legitimidade da parte autora.

Relatados, decidido.

Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento, para propor a revisão do contrato ou suspensão dos atos executórios extrajudiciais.

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário, ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min.

Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

O contrato de mútuo, cuja quitação discute-se nesta demanda, foi originalmente firmado em 26/09/84, entre a CEF e Maria de Lurdes Figueira de Macedo. Em 10/10/84, por instrumento público, Maria de Lurdes Figueira de Macedo, nomeou e constituiu como seu procurador Osvaldo Rosa da Silva, conferindo-lhe poderes amplos, gerais e ilimitados para gerir e administrar seus bens. Em 20/10/86, por instrumento público, Osvaldo Rosa da Silva, substabeleceu parte dos poderes recebidos em procuração de Maria de Lurdes Figueira de Macedo para Claudete Alves do Prado, com relação a venda ou transferência de dívida junto a CEF, em relação ao imóvel localizado na avenida Engenheiro Heitor Antônio Eiras Garcia, 2214, apartamento 31A, edifício Azaléia, Butantã, São Paulo. Em 20/10/86, por instrumento particular de contrato de cessão de direitos e transferência de obrigações, Maria de Lurdes Figueira de Macedo, cedeu por meio de procuração conferida a Osvaldo Rosa da Silva, os direitos relativos ao imóvel ora citado, para Claudete Alves do Prado (fls. 10/23).

Tendo a transferência de direitos ocorridos antes de outubro de 1996, e devidamente formalizada por instrumento público, não está configurada a ilegitimidade de parte alegada pelo apelante.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato após transcorrido o prazo avençado e pagas todas as prestações mensais.

Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/01, limitou-se a cobertura do FCVS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90 (*STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237; STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306*).

O contrato em questão foi firmado em 24/09/84 (fl. 23v.), desse modo, legitima a transferência dos direitos, bem como a cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018459-25.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018459-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MAURICIO GRAZZIANO AMORIM e outro
: ROSA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Fls. 234/235.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-08.2004.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : WALTER ZANETTI
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 05.08.05, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil, e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: WALTER ZANETTI

Vínculo: Companhia Docas de Santos

Admissão: 13/05/1960

Saída: 20/01/1976

Opção: 03/12/1975

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

Vínculo: Embaza - Embal Frutas Zannetti LTDA

Admissão: 01/02/1976

Saída: 31/05/1983

Opção: 01/02/1976

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 29.03.74, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012622-74.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : WALDEMAR CARDOSO FERREIRA e outro. e outro

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 85/87, a qual afastou parcialmente a prescrição somente em relação ao autor Waldemar Cardoso Ferreira e, no mérito, negou seguimento à apelação interposta pelos autores.

Sustentam os embargantes que houve contradição quanto ao julgado em relação ao autor Waldemar Cardoso Ferreira uma vez que o seu direito à taxa progressiva de juros não foi concedido por ter efetuado a opção em 01 de abril de 1971, sob o fundamento de que teria sido posterior à edição da Lei nº 5.705/71.

Alegam também que o autor Antonio Manoel Cardoso faz jus à aplicação da progressividade já que optou em 01 de fevereiro de 1969.

Por fim, requer seja esclarecida qual a data utilizada para o início da contagem do prazo prescricional trintenário (fls. 99/102).

Decido.

Inicialmente, anoto que todas as questões possíveis envolvendo a matéria "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Esclareço que o termo inicial do prazo prescricional trintenário conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda*

Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286) Observo, ainda, que o autor Waldemar Cardoso Ferreira efetuou a sua opção em 01 de abril de 1971 (fl. 21), portanto, sob a égide da Lei nº 5.107/66.

Desse modo, levando-se em consideração a data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 21 de setembro de 1976 (fl. 20), verifico que faz jus esse autor à progressividade de juros, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária.

No tocante ao autor Antonio Manoel Cardoso, observo que a decisão embargada foi clara e específica ao verificar que muito embora tenha optado em 01/02/1969, a rescisão do respectivo contrato se deu em 05/02/1969, encontrando-se portanto prescrito, além disso não houve comprovação de que o referido autor optou pelo regime do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa permitida pela Lei nº 5.958/73.

Assim, nessa questão específica observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para dar-lhes parcial provimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal da Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-02.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008027-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : LEANDRO ROBERTO GUSMAN PEDROSA e outro

: FABIAN GUSMAN PEDROSA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 336/338.

Os advogados dos apelantes não comprovaram que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, porque o Telegrama foi recebido e assinado por Márcia R. Paulino (fl. 338 - pessoa que não é parte nos autos) aliado ao fato de que não foi encaminhado para o listisconsorte FABIANO GUSMAN PEDROSA (fl. 43).

Relatei. Decido.

O pedido não merece prosperar.

Nesse sentido anota Theotônio Negrão, em nota 45: 1 b, ao artigo 45 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª edição, Saraiva, 2007, pág. 184:

"Art. 45: 1b. "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto original) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia" (JTAERGS 101/207)

"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 n. 48.376-0-DF-AgRg, rel. Min. Costa Leite, j. 24.8.97, negaram provimento, v.u., DJU: 26.5.97, p. 22.528."

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de renúncia ao mandato**.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-47.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.001201-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : WET COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
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

Fls. 96 e 109: Compulsando os autos verifico que a subscritora das referidas petições não possui instrumento de mandato comprovando os poderes que lhe foram outorgados pela embargante. Nesse sentido, regularize a subscritora, Maristela A. Sivla, OAB/SP 260447-A, a representação processual (CPC, art. 37), no prazo de 5 (cinco) dias. Após, voltem os autos conclusos para a análise das petições de fls. 96/121.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063395-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063395-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ANTONIO ZACARIAS DA SILVA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.004151-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de nulidade do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/01, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto. Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004626-03.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004626-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IVAN DO CARMO LEITE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

Fls.198.

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sobre a proposta de conciliação da parte autora, e possível extinção do feito nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007420-82.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007420-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANTONIO XAVIER RABELO FILHO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 16.11.06, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: ANTONIO XAVIER RABELO FILHO

Vínculo: ELETROPAULO - Eletricidade de São Paulo S/A

Admissão: 01/07/1962

Saída: 31/03/1993

Opção: 19/12/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 25.07.75, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L. 8.036/90.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-40.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007869-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LINDOMAR GONCALVES

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que reconheceu de ofício a prescrição do direito invocado, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

O autor apela e argúi a não ocorrência da prescrição do fundo de direito e requer a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve*

em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Lindomar Gonçalves

Vínculo: Companhia Siderúrgica Paulista- COSIPA

Admissão: 16/05/1970

Saída: 12/09/1989

Opção: 16/05/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do artigo 4º Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 05.08.1975, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009186-73.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009186-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE JOAQUIM DE SOUZA e outros

: MARCIO DA COSTA NEVES

: CARLOS EDUARDO FERREIRA

: ANTONIO CARLOS PASSOS

: CLEONICE APARECIDA OLARIO ALVES

: SIDIRLEY LUIZ VEIRA

: CLEBER JOSE ALVES DE CARVALHO

: JOSE MARIA BERNARDO

: LUIZ MANDIRA DO VALE

: AUGUSTO GOMES BEXIGA

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 09.11.05, indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. do art. 284, § único, do art. 295, VI e do art. 267, I, todos do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, a dificuldade de obtenção dos extratos de FGTS e a incumbência da ré no tocante a sua apresentação. Ademais, requer que os autos retornem ao Juízo *a quo*, para prosseguimento da demanda.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O fundamento da decisão de 1ª grau que indeferiu a petição inicial, foi a falta de informação por parte do autor sobre os parâmetros que adotou para fixar o valor da causa.

A atribuição de valor da causa incorreto não caracteriza inépcia da petição inicial, nos termos em que definido esse vício pelo parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil. As hipóteses ali indicadas dizem respeito às formalidades de cunho lógico para a compreensão e possibilidade abstrata da pretensão inicial. A eventual desconformidade entre a situação de fato subjacente à pretensão e os termos em que esta foi concretamente deduzida resolve-se no sentido da improcedência do pedido, não sua inadmissibilidade *a priori*.

Nessa ordem de idéias, basta que a parte indique o valor da causa para que desde logo se encontre satisfeito o requisito do art. 282, V, do Código de Processo Civil. A eventual desconformidade entre o valor atribuído e a real expressão econômica da pretensão já não diz mais respeito à idoneidade formal e lógica do ato processual, mas sim à conformidade ou à desconformidade da afirmação em cotejo com a realidade. Na hipótese de desconformidade entre o valor da causa indicado e a expressão econômica real da demanda, o ordenamento processual prevê sua correção por meio de impugnação da parte prejudicada, sob pena de preclusão (CPC, art. 261).

A previsão de preclusão para a o caso de não-impugnação ao valor da causa sugere a disponibilidade do interesse relativo à atribuição de valor à causa. Basta considerar os efeitos no âmbito da sucumbência para de compreender os motivos pelos quais usualmente a parte vem a impugnar ou não o valor da causa.

De todo modo, há manifestações no sentido de que o magistrado pode *ex officio* determinar a retificação do valor da causa, no caso de haver flagrante distorção daquele inicialmente indicado. Semelhante providência, porém, deve ser tomada com alguma cautela, pois não é improvável que falem elementos para a correta identificação do real valor econômico da pretensão tal qual deduzida em Juízo, situação em que o próprio juiz não teria condição de estabelecer, definitivamente, o valor correto, sendo despropositado aplicar, em relação a ele, as regras supramencionadas.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR DADO À CAUSA SUPERIOR AO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, PORÉM NÃO-CORRESPONDENTE AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. VALOR RETIFICADO DE OFÍCIO PELO JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O valor da causa pode ser motivadamente alterado de ofício quando não obedecer ao critério legal específico ou encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda, implicando possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito. Precedentes: REsp. Nº 726.230 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25.10.2005; REsp. Nº 757.745 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23.8.2005; AgRg no Ag 240661 / GO, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 04/04/2000; REsp 154991 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17/09/1998.

3. Para efeito de análise do conflito de competência, interessa o valor dado à causa pelo autor. Embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, só quem pode fazer isso é o juízo abstratamente competente. Para todos os efeitos, o valor da causa é o indicado na petição inicial, até ser modificado. Ocorrendo a modificação, reavalia-se a competência. Precedentes: CC Nº 96.525 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008; CC Nº 92.711 - SP Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008.

(...)

(STJ, 1ª Seção, CC n. 97.971, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. 22.10.08, DJE 17.11.08)

RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Precedentes. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 55.288, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 24.09.02, DJ 14.10.02, p. 225)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO - DOCUMENTOS - VALOR DA CAUSA COMPATÍVEL COM O RITO - POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO.

1. Nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, basta que a parte autora comprove sua opção pelo FGTS, os períodos em que foram creditados valores inferiores aos devidos e os respectivos índices.

2. É possível ao magistrado a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, quando o critério estiver estatuído em lei (arts. 259 e 260 do CPC), ou quando o valor atribuído na inicial constituir expediente para desviar a competência ou o rito procedimental adequado ou alterar regra recursal (RESP nº 231.363-GO, RESP nº 154.991-SP, RESP nº 120.363-GO, AGA nº 240.661-GO).

3. Nas ações que versam sobre correção de saldos de contas vinculadas ao FGTS, há critério fixado em lei para determinação do valor da causa, podendo o juiz alterar, de ofício, o referido valor, de forma que se adeque ao rito escolhido, configurando-se medida excessiva a extinção do feito.

4. Apelação provida para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 2ª Região, 3ª Turma, AC n. 2001.51.02.006252-9, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, unânime, j. 01.06.04, DJU 17.06.04, p.134)

Do caso dos autos. A sentença de fls. 123/124 indeferiu a petição inicial do autor, tendo em vista o descumprimento da parte autora de emendar a inicial, a fim de retificar o valor da causa.

Conforme entendimento supra, é caso de se dar provimento à apelação, pois eventual desconformidade entre o valor atribuído e a real expressão econômica da pretensão não enseja o indeferimento *a priori* da inicial.

Posto isto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012621-55.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.012621-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PEDRO TADEU DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 20.06.06, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução de tais verbas, nos termos dos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: PEDRO TADEU DE ALMEIDA

Vínculo: Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos

Admissão: 15/05/1973

Saída: não consta

Opção: não consta

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Rodrimar S.A - Transportes, Equipamentos industriais e Armazéns Gerais.

Admissão: 27/05/2005

Saída: não consta

Opção: não consta

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012622-40.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012622-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : UGO PAROLARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que reconheceu de ofício a prescrição do direito invocado, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

O autor apela e argúi a não ocorrência da prescrição do fundo de direito e requer a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Ugo Parolari

Vínculo: Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos

Admissão: 15/05/1973

Saída: não consta

Opção: não consta

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-49.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001443-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELANTE : AVELINO SOARES BARBAIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA UTRERA GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedente o pleito e condenou a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. nº 5.107/66, com apuração dos atrasados devidos, observada a prescrição trintenária, com atualização nos termos da legislação fundiária, sem prejuízo da aplicação dos índices fixados no enunciado nº 252 Súmula do STJ, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90. No mais, determina que parte autora junte os extratos da conta fundiária caso tenha sido mantida por instituição diversa da CEF, como requisito de cumprimento da obrigação fixada na sentença.

Recorrem as partes. A parte ré suscita a ocorrência da prescrição trintenária e, nos mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a exclusão do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90, dos juros de mora e das custas processuais. A parte autora pede a inversão do ônus de apresentar os extratos da conta fundiária e o pagamento da verba honorária no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação da CEF, eis que na sentença não houve a condenação do pagamento de verba honorária, em conformidade com o art. 29-C da L. 8.036/90, bem como determinou a prescrição das parcelas vencidas a mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Avelino Soares Barbais

Vínculo: Camargo Corrêa S/A

Admissão: 09/11/1967

Saída: 08/01/1980

Opção: 09/11/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Passo ao exame da verba honorária. Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COM PROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Outrossim, de acordo com o art. 24-A da L. 9.208/95, introduzido pela MP 2.180/01, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser isenta do pagamento de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias.

Porém, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que essa isenção não exige a Caixa Econômica Federal - CEF da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - FGTS - ISENÇÃO DE CUSTAS - ARTIGO 24-A DA LEI N.9.208/95 - NÃO ALCANÇADAS AS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR ATÉ O LIMITE DA SUCUMBÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES.

A isenção disposta no artigo 24-A da Lei n. 9.208/95, introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não exige a recorrente da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação. Acórdão recorrido adotou entendimento desta Seção.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal". (REsp 725595 PB, Min. Humberto Martins; REsp 839377 DF, Min. Luiz Fux)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço em parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego seguimento às apelações, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-18.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000263-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE 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

Compulsando os autos, verifico que o subscritor da petição de fls. 182/183, na qual a parte apelante renuncia ao direito sobre que se funda a ação, não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 36. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001725-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ROSINETE DA COSTA FELIX
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 182/186) que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH requerido pela parte autora ROSINETE DA COSTA FELIX, representada pela CADMESP Consultoria em Financiamentos Imobiliários LTDA.

A autora ROSINETE DA COSTA FELIX em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal (fl. 270), renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 265/266). Regularmente formulado e atendido ao disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência da autora, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022946-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022946-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : EDMIR RIBEIRO e outro
: MARISA CRISTINA FESCINA RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

DESPACHO
Fls. 272/275.

Os advogados dos apelantes não comprovaram que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada com relação à litisconsorte MARISA CRISTINA FESCINA RIBEIRO, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025023-49.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025023-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : LUCIO MANOEL OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DA SILVA CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 24.04.08, condena a CEF a aplicar a taxa de juros progressivos nos termos do art. 4º da L. 5.107/66, além de pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação, com a exclusão da taxa SELIC. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e juros pela taxa SELIC.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988

(RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: LUCIO MANOEL OLIVEIRA FERREIRA

Vínculo: DIASA Distribuidora e Importadora de Automóveis S/A

Admissão: 01/09/1964

Saída: 21/12/1966

Opção: NÃO CONSTA

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Vínculo: Rhodia - Industrias Químicas e Têxteis S/A

Admissão: 17/01/1967

Saída: 31/10/1967

Opção: 01/10/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, em sua redação originária, porém sem direitos aos juros progressivos pois ficou menos de 1 ano na mesma empresa.

Vínculo: Clube de Engenharia do ABC

Admissão: 01/07/1968

Saída: 17/01/1969

Opção: NÃO CONSTA

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém sem direitos aos juros progressivos pois ficou menos de 1 ano na mesma empresa.

Vínculo: Banco do Comercio e Industria de São Paulo S/A

Admissão: 01/04/1969

Saída: 14/03/1974

Opção: 01/04/1969

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Vínculo: Banco Real S/A

Admissão: 22/07/1974

Saída: 31/05/1976

Opção: 22/07/1974

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Companhia Real de Investimento

Admissão: 01/06/1976

Saída: 27/02/1981

Opção: 01/06/1976

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Banco Real S/A

Admissão: 04/03/1981

Saída: 02/10/2000

Opção: 04/03/1981

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a prescrição do direito invocado e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-08.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PAULO DA CRUZ MADEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DESPACHO

Intime-se a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição de fls.342/347.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-07.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outro
: IMPALA BRASIL EDITORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 142/143. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo requerido.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-59.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008737-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AILTON SIFUENTES DA SILVA e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : JANETE BARBOSA SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 209/211: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de desistência da ação, com base no artigo 267, VIII, CPC, formulado pela apelante.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023249-47.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023249-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AILTON SIFUENTES DA SILVA e outro
: JANETE BARBOSA SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de desistência formulado pela parte autora às fls. 190/192.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034061-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034061-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCO AURELIO IZZO MARGIOTTI
ADVOGADO : MARCO AURELIO IZZO MARGIOTTI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 313: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre pedido de conciliação formulado pela parte autora.
Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-85.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.002170-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CARMEN LUCIA PIRES DE LEMOS e outros
: CICERO DE OLIVEIRA GOMES
: CLAUDEMIR BIZARRIA
: CLAUDIA CONCEICAO DE CAMPOS MARTA
: CLEUZA CAETANO SOARES
: DEBORA CRISTINA XAVIER
: DIRCE MACEDO D ALMEIDA
: DONISETH SOARES RIBEIRO
: ELISA ANGELINA COCITE FORTE
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : KAREN VIEIRA MACHADO

DECISÃO

Fls. 578/582, 583/586, 588/592, 593/597, 599/601, 603/610 e 612/615.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação aos litisconsortes Dirce Macedo D´Almeida, Cláudia Conceição de Campos Marta, Cícero de Oliveira Gomes, Cleusa Caetano Soares, Elisa Angelina Cocite Forte, Claudemir Bizarria e Doniseth Soares Ribeiro.

O pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente deverá ser feito no Juízo de Origem.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão dos nomes dos litisconsortes supracitados do Sistema de Acompanhamento Processual (SIAPRO), mantendo os demais.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008615-86.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : VICENTINA GONCALVES FERREIRA BORGES
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação por *dano moral* proposta por **Vicentina Gonçalves Ferreira Borges** em face da Caixa Econômica Federal.

Afirma a autora que no dia 24/4/07 dirigiu-se ao banco réu onde solicitou a uma funcionária que abrisse o *elevador destinado ao uso de deficientes físicos* para conduzi-la aos caixas localizados no andar superior do banco.

Contudo a funcionária que a atendeu recusou-se em abrir o elevador para a autora, sob alegação de que o mesmo era reservado apenas para deficientes que se utilizam de cadeiras de rodas, que não seria o caso dela. Diante dessa injustificável negativa, a autora solicitou que essa funcionária chamasse o gerente e após quase uma hora de espera o Sr. Marcos Asikaga, compareceu no local e como solução do caso solicitou que a autora se dirigisse à agência localizada na av. Tiradentes, onde o atendimento seria na parte térrea do banco; sentindo-se humilhada e constrangida a requerente solicitou a presença da autoridade policial a qual lavrou boletim de ocorrência (fl. 12/13).

Por fim, pleiteia danos morais a serem fixados em valor não inferior a 500 (quinhentos) salários mínimos (fls. 02/08).

Valor da causa: R\$ 190.000,00 (fls. 08).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação (fls. 26/31).

A audiência de instrução e julgamento foi designada e as partes intimadas, bem como as testemunhas arroladas.

Na audiência o MM. Juízo "*a quo*" julgou **procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização correspondente a dez mil reais (R\$ 10.000,00) corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento lesivo (24/4/2007), oportunidade em que condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 76/80).

Apelou a autora requerendo a *majoração da condenação* ao pagamento do dano moral; ressaltou que na inicial a autora sugeriu que a indenização fosse fixada em valor não inferior a 500 salários mínimos (fls. 93/98).

Apelou a Caixa Econômica Federal argüindo que não houve recusa ao uso do elevador pela agência, apenas foi solicitado a autora que "aguardasse" para que o mesmo fosse ligado, que a agência se dispôs a realizar os serviços para a requerente, porém ela recusou tal auxílio. Requereu a reforma da sentença para julgar o pedido improcedente e em caso de sua manutenção a redução do valor fixado a título de dano moral e para que o termo *a quo* dos juros e correção monetária seja a data da fixação da condenação (fls. 100/109).

Recursos respondidos.

A autora requereu prioridade no julgamento por ser portadora de deficiência física (fl. 127).

Dispensei a revisão nos termos do Regimento Interno desta Casa.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático.

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

.....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "*é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar*" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano moral suportado pela autora.

Não se pode falar sequer em mitigação no grau de culpa da ré na prática da conduta que gerou o dano em questão, seja porque as falhas no atendimento à cliente foram demonstradas, seja porque tais falhas podem e devem ser evitadas, *não sendo justo que as pessoas nitidamente portadoras de deficiência física sofram nas mãos das instituições financeiras à conta do despreparo no atendimento de parte dos seus funcionários.*

Assim, a análise dos depoimentos das testemunhas dá conta que a Caixa Econômica Federal, por meio da conduta totalmente imprópria de seus funcionários, provocou os abalos morais, o sofrimento íntimo, sofridos pela autora, que teve seu acesso ao estabelecimento bancário dificultado e finalmente até mesmo negado.

O STJ proferiu decisões monocráticas em casos semelhantes ao dos autos. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.087.734 - RS (2008/0196501-0)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

AGRAVANTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : CONRADO DE FIGUEIREDO NEVES BORBA E OUTRO(S)

AGRAVADO : LUIZ GERSON DE OLIVEIRA CARVALHO

ADVOGADO : ELTON MINOTTO ÁVILA

DECISÃO

1.- CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpõe Agravo de Instrumento de decisão denegatória de seguimento a Recurso Especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, manejado contra Acórdão unânime do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Rel. Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA), assim ementado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. BANCO - PORTA GIRATÓRIA. PORTADOR DE LIMITAÇÃO FÍSICA. NEGATIVA DE ENTRADA NA AGÊNCIA. ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE.

- Causa danos morais a instituição financeira que, por seus prepostos e empregados, deixa de dar atendimento preferencial a deficiente físico que tenta ingressar na agência bancária, e ainda acaba submetendo-o a constrangimento e humilhação públicos, exigindo que o cliente-deficiente passe separadamente suas muletas para ter acesso ao interior da agência bancária.

- Pela impossibilidade de retorno ao status quo ante, a indenização do dano moral deve ter cunho compensatório, sempre tendo por base o princípio da razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa. (fl. 20) 2.- Nas razões do Apelo Excepcional, alegou a instituição financeira violação do art. 159 do Código Civil de 1916, sustentando, em síntese, a necessidade de redução do valor da indenização a um patamar condizente com a extensão do dano sofrido, levando-se em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de se promover o enriquecimento ilícito do autor, ora recorrido. É o relatório. 3.- A irresignação não merece acolhida. 4.- Com efeito, não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido. Com a apreciação reiterada de casos semelhantes, concluiu-se que a intervenção desta Corte ficaria limitada aos casos em que o quantum fosse irrisório ou exorbitante, diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição (REsp. 331.221/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 4.2.02, e REsp. 280.219/SE, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 27.8.01). Desse modo, não obstante os argumentos apresentados pela recorrente, não se vislumbra, em face da quantia afinal fixada pelo Acórdão recorrido - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) -, razão para a intervenção deste Tribunal.

5.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Agravo.

Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2009.

Ministro SIDNEI BENETI

Relator"

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 937.090 - SC (2007/0185726-0)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS : ÂNGELO AURÉLIO GONÇALVES PARIZ E OUTRO(S)

DOUGLAS DAVI HORT E OUTRO(S)

AGRAVADO : BELMIRO LEVIS

ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO HOBERG E OUTRO(S)

DECISÃO

O recurso especial ataca acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Lê-se no voto condutor: "Ninguém ignora que a violência que campeia por todos os rincões do país, impõe às instituições bancárias condutas de segurança, visando à garantia do bem-estar de seus clientes, funcionários e usuários, bem como à proteção de seu patrimônio. Contudo, se o banco utiliza, de acordo com a Lei Federal n. 7.102/83, porta giratória com detector de metais, de sorte a impossibilitar a passagem de clientes com implantes metálicos ou membros mecânicos, seguramente terá o dever de criar acesso especial ou alternativo a quem dele precise fazer uso, e que tenha o mesmo conforto da entrada principal.

.....
Na hipótese aqui tratada, a atitude do réu deveria ter sido outra: a de tratá-lo com respeito, pondo de lado o menoscabimento, evitando criar para o deficiente situação de constrangimento facilmente evitável. Por isso mesmo é que se afigura ofensivo o ato de negar direito de acesso ao usuário deficiente às dependências internas da agência bancária, onde o autor apelado foi para exercitar suas atividades profissionais de contador de empresas. De outra parte, não é demais salientar que a exigência do Banco para que o autor apelado apresentasse atestado médico dando conta de sua deficiência física não se comporta em norma legal obrigatória para o deficiente físico, mormente porque sua condição de portador de necessidades especiais era facilmente verificável pela simples constatação visual. Destarte, resta evidente o ato ilícito praticado pelos funcionários do réu, ao criarem situação constrangedora, por duas vezes seguidas, ao apelado, negando-lhe a entrada no estabelecimento bancário e prestando-lhe atendimento fora das dependências do banco. Ademais, dúvida não há de que os funcionários do réu deveriam estar treinados para trabalhar situações como esta e contorná-las da melhor forma possível, no propósito de não transformarem um simples contratempo em verdadeiro fato vexaminoso para o usuário ou cliente" (fl. 165). Alterar tal entendimento demandaria o reexame das provas, inviável no âmbito do recurso especial. Quanto à violação à Lei nº 7.102, de 1983, as razões do recurso não apontaram qual o artigo teria sido contrariado. Já a divergência jurisprudencial não restou demonstrada. No mais, a alteração do quantum indenizatório a título de danos morais apenas é possível, na instância especial, se o valor for irrisório ou abusivo - circunstâncias inexistentes no caso concreto. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se.

Brasília, 26 de outubro de 2007.

MINISTRO ARI PARGENDLER

Relator

(Ministro ARI PARGENDLER, 09/11/2007)

Na esteira do que aqui afirmo podem ser colacionados acórdãos dos Tribunais Federais (destaquei):

RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NEGATIVA DE ABERTURA DE PORTA AUXILIAR. CORRENTISTA DEFICIENTE FÍSICO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

I - O conceito de serviço previsto no art. 3º, § 2º, do CDC alcança a atividade bancária.

II - A existência de uma porta auxiliar junto às portas de segurança é uma exigência legal, Lei Estadual 3211/99, que visa garantir o acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais ao interior da agência bancária.

III - A simples alegação do Gerente de que a abertura da r. porta poderia colocar em risco a segurança da agência, por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade da CEF.

IV - Recurso parcialmente provido, apenas para fazer incidir os juros moratórios a partir da citação, na forma da fundamentação supra, e para compensar os honorários advocatícios e as custas processuais, aqueles fixados em 10% do valor da condenação, em face da sucumbência recíproca, conforme art. 21, do CPC.(AC 200251020010510, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 23/01/2006)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. BANCO - PORTA GIRATÓRIA. PORTADOR DE LIMITAÇÃO FÍSICA. NEGATIVA DE ENTRADA NA AGÊNCIA. ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. - Causa danos morais a instituição financeira que, por seus prepostos e empregados, deixa de dar atendimento preferencial a deficiente físico que tenta ingressar na agência bancária, e ainda acaba submetendo-o a constrangimento e humilhação públicos, exigindo que o cliente-deficiente passe separadamente suas muletas para ter acesso ao interior da agência bancária. - Pela impossibilidade de retorno ao status quo ante, a indenização do dano moral deve ter cunho compensatório, sempre tendo por base o princípio da razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.(AC 200571000381447, ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, TRF4 - QUARTA TURMA, 06/07/2009)

Nesse passo, tenho que o abalo moral da autora é incontestado, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honrabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestem o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Verifico que o MM. Juízo "*a quo*" condenou a ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral.

Esse valor não maltrata o artigo 186 do Código Civil e nem o Cód. de Defesa do Consumidor, parecendo proporcional ao abalo sofrido pela autora.

O termo inicial dos juros é correto na forma da Súmula nº 54/STJ. Confira-se:

Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Correção monetária. Juros moratórios. Termo inicial.

- O termo inicial de incidência da correção monetária é a data do arbitramento da compensação por danos morais.

- Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso nas hipóteses de responsabilidade extracontratual.

Embargos de declaração no recurso especial acolhidos com efeitos aclaratórios.

(EDcl no REsp 1054856/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJE 12/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO, NOS TERMOS DA SÚMULA 54/STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.
2. A inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito sem prévia notificação enseja indenização por danos morais.
3. O montante indenizatório fixado a título de danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), está dentro dos parâmetros adotados por esta Corte, em casos semelhantes.
4. A orientação do STJ, no sentido de que em casos de responsabilidade extracontratual, o termo inicial para a incidência dos juros de mora é a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 1104370/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009)

A correção monetária é devida desde a data da sentença que arbitrou o *quantum* devido, na esteira da Súmula nº 362/STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRONUNCIAMENTO EXPRESSO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SENTENÇA QUE ARBITROU O VALOR DO DANO MORAL. SÚMULA N. 362/STJ.

1.....

2. O termo inicial conta-se da sentença que arbitrou o valor do dano moral. Entendimento da Súmula n. 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 780.548/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

Só nesse aspecto merece acolhida o recurso da Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento para a apelação da autora e dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, e seu § 1º/A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023246-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023246-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ROGERIO PINTO DOS SANTOS e outro
: SANDRA REGINA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004683-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 233/234-verso.

Em razão da renúncia do autor da ação originária ao direito a que se funda ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-38.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MERCIA APARECIDA LOURENCO DE MATOS
ADVOGADO : OTTO RUBENS HENNE JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: LAERTE AMERICO MOLLETA

DESPACHO

Intime-se a apelada para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Renato Vidal de Lima - OAB/SP 235.460 para representá-la em juízo.

I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015388-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015388-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DANIEL GABRIELLI FILHO
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Daniel Gabrielli Filho

Vínculo: Indústria Nacional de Injetores Diesel S/A

Admissão: 01/02/1971

Saída: 19/10/1973

Opção: 01/02/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Vínculo: Indústria Mecânica "Macchi" Ltda.

Admissão: 23/10/1973

Saída: 26/11/1973

Opção: 23/10/1973

Situação: Na vigência da Lei nº 5.705/71, sem retroação

Vínculo: Aquecedores Asvotec Ltda.

Admissão: 03/12/1973

Saída: 09/04/1974

Opção: 03/12/1973

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Vínculo: Metagal Ind. de Componentes Automobilísticos Ltda.

Admissão: 22/04/1974

Saída: 29/02/1975

Opção: 22/04/1974

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Vínculo: Ford Brasil S.A.

Admissão: 17/02/1975

Saída: 20/05/1985

Opção: 17/02/1975

Situação: Na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação

Analisando o caso em tela, podemos observar que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na vigência da Lei nº 5.107/66 em 01 de fevereiro de 1971, ocasião em que as contas eram submetidas à taxa progressiva de juros, conforme disciplinado pelo artigo 4º da referida lei, mas, entretanto, teve seu vínculo empregatício rescindido em 19 de outubro de 1973, permanecendo na mesma empresa, portanto, por tempo insuficiente à aquisição do direito à progressividade no cálculo dos juros (mesmos de três anos).

Com relação às opções exercidas em 23 de outubro de 1973, 03 de dezembro de 1973 e 22 de abril de 1974 (fs. 14), e 17 de fevereiro de 1975 (fs. 16), o autor não tem direito à progressividade, uma vez que estas opções foram feitas sob a égide da Lei nº 5.705 de 1971, que disciplinava que a forma de cálculo dos juros seria uniformizada em 3% ao ano, e não foi contemplado com o benefício da opção retroativa, concedido pela Lei nº 5.958 de 10.12.73. Assim, podemos concluir que, a partir desse momento, sua conta vinculada passou a se sujeitar à aplicação de juros uniformizados, na razão de 3% ao ano.

Com efeito, previu a lei sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, tendo por requisito a permanência do trabalhador na mesma empresa por período mínimo, condição não implementada pela parte autora, como comprova cópia do contrato de trabalho acostada às fls. 13 e salientado pela sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021285-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021285-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE AMILTON GARCIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : JOSE MILTON GARCIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 11, § 2º, da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Relatados, decido.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito

aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: José Amilton Garcia

Vínculo: Trol S/A - Indústria e Comércio

Admissão: 22/11/1971

Saída: 04/12/1974

Opção: 22/11/1971

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Purina Alimentos Ltda.

Admissão: 10/09/1975

Saída: 17/09/1975

Opção: 10/09/1975

Situação: Na vigência da L. 5.958/73, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024963-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024963-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : SONIA MENDES GOMES SILVA e outro

: ROBERTO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Desistência

Fl. 110.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelos apelantes por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-87.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE AECIO ALMEIDA GONCALVES
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal a revisão do valor das prestações do contrato aqui tratado, desde a primeira, dela excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial, com o reflexo nas prestações subsequentes e no saldo devedor. Impôs à ré, ainda, a obrigação de fazer, consistente em ressarcir, "mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes" (art. 23 da Lei nº 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Por fim, determinou que, enquanto não promovida a revisão acima determinada, fica a ré impedida de promover a execução extrajudicial do imóvel e de incluir o nome do autor em órgãos de proteção ao crédito. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono. Sem custas, diante da gratuidade processual.

Às fls. 417/419, o autor informa que, no dia 18/01/2010, realizou o pagamento da última prestação do contrato firmado, todavia, a ré enviou-lhe um boleto para pagamento do valor de R\$ 7.704,19.

Assim, diante da existência da presente ação, que objetiva a revisão do contrato e, conseqüentemente, a revisão do saldo residual, requer o autor seja deferida a suspensão dos pagamentos das prestações do saldo residual até o trânsito em julgado da sentença.

Tendo em vista que a r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de determinar à CEF a revisão do valor das prestações do contrato aqui tratado, desde a primeira, dela excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial, com reflexo nas prestações subsequentes e no saldo devedor, indefiro o pedido de suspensão dos pagamentos das prestações do saldo residual, formulado pelo autor, às fls. 417/418.

Intime-se a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecer sobre o alegado às fls. 417/419, tendo em vista que a r. sentença impôs a obrigação de fazer, consistente em ressarcir, "mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes" (art. 23 da Lei nº 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação.

Fls. 425/426: dê-se ciência.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011146-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011146-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ALBANO RODRIGUES VICTORINO FILHO
ADVOGADO : MARIA TEREZA HUNGARO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.001046-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016396-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : GREGORIO DIONISIO MARTINS e outros

: PLINIO LAURINDO PETEAN

: JOSE LENHARE

: OSWALDO LUIZ

: PEDRO SERGIO LOCACHEVIC

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

PARTE AUTORA : ADILSON ROBERTO DINIZ e outros

: ARLETE SILVA

: JOAO FRANCISCO DA SILVA

: VILMA BOTIGNOLO BONFANTE

: WALDOMIRO CONDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.42278-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GREGÓRIO DIONÍSIO MARTINS, PLÍNIO LAURINDO PETEAN, JOSÉ LENHARE, OSWALDO LUIZ e PEDRO SÉRGIO LOCACHEVIC, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 97.00.42278-0, em fase de execução, em trâmite perante a 21ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu os pedidos de fls. 866/871 e 882/886 para que a Caixa Econômica Federal apresentasse os extratos das contas vinculadas ao FGTS dos autores.

Alegam, em síntese, que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do extinto BNH em todos os direito e obrigações, não pode se esquivar de trazer aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS a fim de aparelhar a execução do julgado. Sustentam, ainda, a completa impossibilidade de terem acesso a tais documentos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão aos agravantes.

Com efeito, para a liquidação da decisão transitada em julgado, em que se reconheceu o direito dos agravantes à aplicabilidade da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários, necessária se faz a juntada dos extratos analíticos das respectivas contas vinculadas ao FGTS, únicos documentos hábeis, no meu entender, a embasar a apuração do *quantum* devido.

Todavia, impor aos agravantes a apresentação desses extratos retardaria, e muito, a execução do julgado, uma vez que são públicas e notórias as dificuldades criadas pelos bancos depositários para o fornecimento dos referidos extratos, cobrando taxas para a protocolização do pedido, levando, por vezes, meses para liberar as informações sobre o saldo das contas.

Por outro lado, a agravada também não detém os dados relativos aos períodos anteriores a dezembro de 1988.

Com efeito, antes da edição da referida Lei 8.036/90, a Caixa Econômica Federal não era responsável pelas operações das contas de FGTS.

Com o advento da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, essa situação foi alterada. O artigo 10 dispôs que os bancos depositários das contas vinculadas ao FGTS deveriam repassar à Caixa Econômica Federal, até 31 de janeiro de 2002, as informações cadastrais e financeiras, relativas ao período de dezembro de 1988 a março de 1989 e aos meses de abril e maio de 1990, necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o artigo 4º da referida lei. Porém, não fez qualquer menção quanto aos períodos anteriores.

Todavia, a prática reiterada vem demonstrando que a agravada, em diversos casos, tem levado as execuções relativas às diferenças dos percentuais de juros progressivos a termo, juntando aos processos, inclusive, demonstrativos dos cálculos efetuados, o que leva a crer que possui meios para conseguir os dados necessários para a elaboração da conta.

Dessa forma, aplico a regra prevista no artigo 475-B, § 1º, do Código de Processo Civil, que autoriza a requisição, pelo Juízo, de dados necessários à elaboração do cálculo em poder do devedor ou de terceiro, e determino que a Caixa Econômica Federal diligencie no sentido de obter as informações junto às demais instituições financeiras para a liquidação do julgado.

Não alegue a agravada a inaplicabilidade desse dispositivo em razão de não ser detentora do histórico das contas fundiárias dos trabalhadores anteriores ao período de dezembro de 1988. A intenção do legislador, ao editar a regra, foi a de propiciar amplo acesso ao Poder Judiciário. A faculdade atribuída ao juízo deve ser usada de modo a dar efetividade ao processo; justificável, portanto, a aplicação daquela norma neste caso pelo fato de que, sendo a Caixa Econômica Federal gestora do FGTS, tem maior facilidade ao acesso às informações, sendo desnecessária, além de onerosa, a movimentação da máquina do Judiciário para a expedição de ofícios aos bancos depositários.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018832-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : HELIO DE OLIVEIRA MATOS e outro
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVANTE : CLAUDEZITA BATISTA DE SOUZA MATOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009979-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 166/167) opostos contra acórdão (fls. 163/164) desta Primeira Turma que, por unanimidade, não conheceu de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 169/174) observo que houve prolação de sentença, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027423-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027423-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ANA ESTELA PONCHIO ANTUNES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005679-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028422-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028422-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR
AGRAVADO : JANETE DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006248-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 45/47.

Em razão da notícia de homologação do pedido de desistência da ação originária, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029015-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029015-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : ELAINE MONTEFUSCOLO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017127-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031105-58.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.031105-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : ALCIONE TOMAZ

ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA TOMAZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.008657-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Recebo o pedido de fl. 139 como desistência do recurso de apelação e homologo-o com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033546-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO BONGIOVANI DE ABREU e outros
: OLIVIA BONGIOVANI
: JOAQUIM DE ABREU
: REGINA CELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020487-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034648-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034648-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADO : CLAUDIO TAGAVAS DE SOUZA e outro
: PATRICIA APARECIDA ARJONA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021929-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 70/76.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038044-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038044-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CARLA VIVIANE VASCONCELOS DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010055-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038465-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038465-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA PAZ AZEVEDO e outros
: MARIA EUGENIA DAMAS CRISOL ARAKAKI
: MARIA TERESA HIRATA
: MILTON TADASHI NAKASIMA
: RENE MARIA PEREIRA PALOMARES
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021644-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040346-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040346-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : WALDIMIR CORONADO ANTUNES
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 09.00.02387-0 2 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Fl. 52.

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042366-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARLENE CARNIVALI RUIVO e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
SUCEDIDO : ALMADY RUIVO falecido
AGRAVANTE : ALMADY ANTONIO CARNIVALI RUIVO
: ANILSON FRANCISCO RUIVO
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025108-9 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marlene Carnivali Ruivo e outros contra a r. decisão proferida pelo MMa. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo (SP), que, em sede de ação ordinária, declarou a ilegitimidade passiva da União Federal e a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar a demanda, bem como determinou a devolução dos autos à 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo.

Alega, em síntese, que a União é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA, como já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 365, e previsto no art. 2º da Lei nº 11.483/07, o que impõe o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Requer a reforma da decisão agravada, para que sejam mantidos os autos da ação principal na Justiça Federal de São Paulo, até o pronunciamento definitivo deste Tribunal, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 19/84).

Às fls. 104/105vº, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 108/111vº.

É o Relatório.

Decido.

Cinge-se o objeto recursal à legitimidade da União Federal para integrar o pólo passivo da ação ordinária nº 2007.61.00.025108-9, movida em face da extinta FEPASA (sucedida pela RFFSA), e o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Na ação principal pretendem os autores/agravantes a complementação de proventos de aposentadoria de ex-ferroviário, tendo sido proferida sentença já transitada, **encontrando-se o feito em fase de execução do julgado.**

De acordo com o artigo 575, inciso II do Código de Processo Civil, a execução do título judicial processar-se-á perante o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

No entanto, tendo ingressando a União Federal no feito, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, foi determinada a remessa do feito à Justiça Federal (artigo 109, I, CF).

Todavia, apesar da União Federal ter sucedido à extinta Rede Ferroviária Federal, por força da Lei 11.483/2007, inclusive nas obrigações decorrentes da incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, no caso, não é responsável pelo passivo anterior a 1997 de aposentadorias e pensões, conforme disposto na Lei Estadual nº 9343/96.

Com efeito, estabelece esse diploma legal que cabe ao Estado de São Paulo o pagamento da complementação das aposentadorias em tela. Confira-se:

"Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes.

§ 2º - Os reajustes dos benefícios da complementação e pensões a que se refere o "caput" deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo na data - base da respectiva categoria dos ferroviários."

Acresce-se que, a União Federal ingressou com a Ação Cível Originária (ACO nº 1505, de 02/02/2010) por meio da qual pretende que o Colendo Supremo Tribunal Federal determine ao Estado de São Paulo o pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A - **FEPASA**, conforme estabelecido na Lei nº 9343/96 e em contrato celebrado entre as partes na época da fusão.

Assim, não merece qualquer reparo a r. decisão ora agravada, que determinou a devolução dos autos à Egrégia Justiça Estadual de São Paulo.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010238-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010238-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

PARTE AUTORA : ZEST LTDA

ADVOGADO : MARCELO GAIDO FERREIRA e outro

PARTE RÉ : JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO JUCESP

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

No. ORIG. : 00102387720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 232/242.

Requer a impetrante que seja expedido ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo determinando que seja feita a "baixa do bloqueio judicial referente a esta demanda, sob pena de crime de desobediência", de forma que seja arquivada a ata de reunião realizada em 11.02.2010.

Por primeiro, verifico que a requerente moveu o presente *writ* objetivando o arquivamento da 3ª alteração do contrato social e da Ata de Reunião de Sócios realizada em 05.02.2009 (fls. 02/10).

Sobreveio sentença que deu parcial provimento ao pedido e determinou que a autoridade impetrada examine e conclua o procedimento administrativo onde se encontram assentados os registros da impetrante, restando consignado que não havia procedência do pedido quanto à dispensa de verificação do saneamento das exigências impostas pela JUCESP (fls. 216/217).

Conforme certidão de fls. 229, verifica-se que não houve interposição de recurso da referida sentença.

Assim, estando esta Corte limitada à devolutividade do recurso, que sequer foi interposto, descabido o pedido de expedição de ofício à JUCESP no qual se objetiva o arquivamento de ata distinta daquela que constou do pedido inicial, devendo o impetrante mover ação autônoma para este fim.

Isto posto, indefiro o pedido formulado.
Intime-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000580-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000580-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ADEL ARBID
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO
PARTE RE' : AURINEIA GOMES DE ALMEIDA TORRES
ADVOGADO : ANA GABRIELA TORRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de carta de arrematação em favor do arrematante.
Inicialmente, observo que o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.
O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.
Entretanto, concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e não sendo esta providenciada no prazo fixado, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.
Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002279-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002279-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : GOLD ADMINISTRACAO DE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2010.61.10.000290-6 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 13, 15 e 62.

Promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003199-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003199-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : MARISA CARPI LIPPI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023965-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marisa Carpi Lippi, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.023965-7, em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega, em síntese, que já comprovou nos autos que fez opção pelo FGTS, sendo certo que somente poderia apresentar esses documentos e planilha de cálculo e justificar o valor atribuído à causa com a obtenção dos extratos da conta vinculada, que estão em poder da Instituição agravada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual o recurso, na forma de instrumento.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia em saber da obrigatoriedade ou não, em sede de ações objetivando a correção monetária de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da apresentação, pelo autor, de documentos e planilha discriminada de cálculo, como suporte documental ao valor atribuído à causa.

A providência determinada na origem não pode ser realizada a não ser à vista dos extratos bancários das contas fundiárias cuja correção monetária se requer. Esses extratos, porém, não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação; para tanto, exige-se apenas a prova da condição de titular de conta vinculada, conforme dita a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 265.556, rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 18.12.2000).

Com efeito, a obtenção de tais documentos não é, para o trabalhador, tarefa das mais fáceis. No mais das vezes, isto se dá apenas dentro de um processo em fase de execução e ainda sob determinação judicial, porque a própria gestora do fundo costuma alegar não possuir os demonstrativos, só os apresentando a muito custo.

Desse modo, exigir do autor, ainda que indiretamente, a apresentação dos extratos fundiários no momento processual considerado parece escapar à razoabilidade.

De outra parte, não há nos autos elementos concretos a indicar a inadequação do valor atribuído à causa, existindo, pode-se dizer, simples suposição a respeito, sem nenhum suporte probatório. Em caso análogo, decidiu o Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região "não ser o caso de desconsiderar o valor atribuído à causa pelos autores, pela mera suspeita de inadequação ao caso. É necessário balizar-se em fatos concretos, com base em documentos constantes dos autos que indiquem que o valor atribuído esteja em dissonância com a regra legal." (AG 2007.01.00.019276-5/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, DJ p.65 de 10/09/2007.)

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003234-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003234-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : DIVA BIZZARRO MORGANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANÇA VIEIRA e outro
AGRAVADO : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020918-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003968-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003968-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ALCIDES RAMIRES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014818-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alcides Ramires, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.05.014818-0, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campinas (SP), que determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega, em síntese, que já comprovou nos autos que fez opção pelo FGTS, sendo certo que somente poderia apresentar esses documentos e planilha de cálculo e justificar o valor atribuído à causa com a obtenção dos extratos da conta vinculada, que estão em poder da Instituição agravada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual o recurso, na forma de instrumento.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia em saber da obrigatoriedade ou não, em sede de ações objetivando a correção monetária de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da apresentação, pelo autor, de documentos e planilha discriminada de cálculo, como suporte documental ao valor atribuído à causa.

A providência determinada na origem não pode ser realizada a não ser à vista dos extratos bancários das contas fundiárias cuja correção monetária se requer. Esses extratos, porém, não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação; para tanto, exige-se apenas a prova da condição de titular de conta vinculada, conforme dita a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 265.556, rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 18.12.2000).

Com efeito, a obtenção de tais documentos não é, para o trabalhador, tarefa das mais fáceis. No mais das vezes, isto se dá apenas dentro de um processo em fase de execução e ainda sob determinação judicial, porque a própria gestora do fundo costuma alegar não possuir os demonstrativos, só os apresentando a muito custo.

Desse modo, exigir do autor, ainda que indiretamente, a apresentação dos extratos fundiários no momento processual considerado parece escapar à razoabilidade.

De outra parte, não há nos autos elementos concretos a indicar a inadequação do valor atribuído à causa, existindo, pode-se dizer, simples suposição a respeito, sem nenhum suporte probatório. Em caso análogo, decidiu o Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região "não ser o caso de desconsiderar o valor atribuído à causa pelos autores, pela mera suspeita de inadequação ao caso. É necessário balizar-se em fatos concretos, com base em documentos constantes dos autos que indiquem que o valor atribuído esteja em dissonância com a regra legal." (AG 2007.01.00.019276-5/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, DJ p.65 de 10/09/2007.)

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004671-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004671-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : SYLVIO ALVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRIO DE BARROS MONTEIRO FAGUNDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ANFLO IND/ E COM/ LTDA e outro
: LAMBERTUS JOSEPHUS ANTONIUS MARIA VAN HAARE HEIJMEIJER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 05.00.00214-5 A Vr AVARE/SP

DESPACHO
Fl. 16 e 105

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento do porte de retorno na instituição bancária responsável pelo recolhimento, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004951-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004951-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ALEXANDRE SAURA LUJAN
ADVOGADO : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.24.000626-7 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 21/24 e 158.

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00094 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005191-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005191-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
REQUERENTE : SERAFIM BUENO DA ROCHA e outro
: MARIA GORET DE ALMEIDA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.05.003713-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada Incidental, com pedido liminar, ajuizada por SERAFIM BUENO DA ROCHA e MARIA GORET DE ALMEIDA ROCHA visando a suspensão do leilão eletrônico designado para o dia 26/02/2010 p.p. no *site* da Caixa Econômica Federal.

Relatei. Decido.

Cumpra observar que os requerentes não instruíram a presente Medida Cautelar Incidental com as cópias autenticadas da petição inicial da Ações n.ºs. 2004.61.05.003731-0 e 2005.61.05.002234-8, que tramitaram perante a 2ª Vara Federal de Campinas/SP, contestação, sentença, decisão que recebeu o recurso de apelação dos autores e despacho que determinou a remessa dos autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante a exposto, concedo aos requerentes o prazo de 10 (dez) dias para que apresentem os documentos acima mencionados, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006393-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006393-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ALESSANDRA FONSECA
ADVOGADO : FABIO SIMOES ABRAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00015574920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em sede de ação de manutenção de posse, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de sua própria subsistência e que a Constituição Federal assegura o direito de amplo acesso ao Poder Judiciário.

Afirma, ainda, que a Lei nº 1.060/50 exige a simples declaração de pobreza na petição inicial para a concessão da assistência judiciária.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Compulsando os autos, verifico que na hipótese concreta, o I. Magistrado de primeira instância bem apreciou a questão. Não pode ser desprezada a circunstância de que a agravante está representada por causídico particular, não tendo se socorrido de nenhum dos vários serviços de assistência judiciária gratuita disponibilizados à população. Se de um lado este dado, por si só não infirma sua declaração de pobreza, por outro lado, é um sólido indício da inverdade veiculada pelo mesmo.

Mas há mais. Os documentos de fls. 32/34 comprovam que a agravante possui contrato de trabalho com remuneração líquida de aproximadamente R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) mensais. Ora, se tal quantia por um lado definitivamente não a coloca no topo de nossa pirâmide social, por outro lado é também mais do que suficiente para distanciá-la da base da mesma, onde estão os verdadeiramente pobres e mercedores do benefício por ela pretendido.

A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da parte autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo.

No caso em apreço, inexistente nos autos prova que infirme ou elida os fundamentos da decisão recorrida, a qual reconhece a capacidade econômica da parte autora em arcar com as custas e despesas do processo, condições suficientes, portanto, para afastar a veracidade do estado de miserabilidade alegado.

Com efeito, o juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos - remuneração percebida pela parte autora - pode reconhecer a capacidade financeira da mesma para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples de pobreza não é prova inequívoca daquilo que afirma, nem obriga o magistrado a se curvar aos seus dizeres se de outras circunstâncias ficar evidenciado que a interessada não se enquadra no conceito do termo pobreza estabelecido no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

A propósito, confira-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

2. Os agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando-lhe, para obtenção do benefício, sua simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

2. Tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

(..)

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)

Desse modo, não estando o magistrado adstrito à simples declaração de pobreza firmada pela parte, é de se manter a decisão recorrida que, na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu, com base no conjunto probatório dos autos, pela inexistência de comprovação do estado de miserabilidade

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009125-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NEUCI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL DE LUCCA MEIRELES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00106911220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por NEUCI APARECIDA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara que concedeu liminar de reintegração de posse em favor da Caixa Econômica Federal. Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que não se justifica no caso presente a concessão de liminar antes do prazo para a resposta do réu, mesmo porque não restou demonstrada a urgência na medida pleiteada pela autora.

Sucedo que o agravo de instrumento não contém cópia da inicial da ação originária, de modo que sequer é possível saber qual a natureza da demanda, o objeto do pedido e a causa de pedir, e nem tampouco consta do recurso cópia do contrato de arrendamento residencial mencionado na decisão agravada, os quais, de tão relevantes que eram, conduziram o convencimento da magistrada pelo deferimento da liminar de reintegração de posse.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que foram fundamentais para a formação do convencimento da d. Juíza Federal.

Tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.
(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010321-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO CABRAL CENTENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026360620074036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 2007.61.00.002636-7, que indeferiu o pedido de realização de consulta nos sistemas Info-Jud e Bacen-Jud objetivando obter o atual endereço do réu para fins de citação.

Alega, em síntese, que:

- a) esgotou todas as diligências para localizar o réu;

b) se a consulta ao Info-Jud e ao Bacen-Jud tem como fundamento a busca de bens do executado e que a penhora *on line* pode ser autorizada independentemente do esgotamento de outras diligências, com maior razão deve ser consentida a simples consulta dos dados do devedor.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Carlos Augusto Cabral Centeno, objetivando o recebimento de dívida decorrente de contrato de empréstimo.

Frustradas as tentativas de citação do réu, a autora, ora agravante, requereu ao Juízo a utilização do sistema Bacen-Jud e Info-Jud com vistas a obter o endereço atualizado do agravado, o que restou indeferido, decisão essa objeto do presente recurso.

Nos termos do art. 219, §2º do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora promover a citação do réu, o que, por óbvio, inclui o fornecimento de endereços para a viabilização do ato processual.

Todavia, situações excepcionais há em que, diante da não localização do réu, mostra-se necessária, na tentativa de obter seu atual endereço, a intervenção do Judiciário junto a órgãos públicos, mormente se a diligência não puder se dar de forma diversa.

Na hipótese em apreço, embora a agravante tenha efetuado pesquisas junto a Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo (SP) e ao Detran, tais providências não evidenciam o esgotamento de todas as diligências possíveis para localizar o réu, sobretudo se considerado que a recorrente sequer diligenciou junto ao endereço indicado pelo Sr. Analista Judiciário à fl. 40 destes autos, onde o agravado atualmente residiria.

Assim, não demonstrado o exaurimento das instâncias ordinárias, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização do réu.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011242-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIRCEU APARECIDO NAVE (= ou > de 60 anos) e outros
: EVA ANA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
: NILSON DAMASCENO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086588520094036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 19/20 (fls. 129/130 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP nestes termos:

"Trata-se de ação ordinária, proposta por DIRCEU APARECIDO NAVE, EVA ANA DE SOUZA e NILSON DAMASCENO, em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual deseja, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil e 1.219 do Código Civil, exercer o direito de retenção por benfeitorias, suspendendo a venda direta ou concorrência, a cargo da requerida, quanto ao imóvel mencionado nos autos; posteriormente a inicial fora aditada a fls. 70/90, cujos argumentos reforçam aqueles anteriormente expendidos.

DECIDO.

Defiro a Justiça Gratuita (fls. 105).

Observe a Secretaria cuidar-se de pessoas idosas.

Quanto ao pedido liminar, deve-se verificar, com sobriedade, a observância do princípio da segurança jurídica, na medida em que, observando-se os documentos juntados nos autos (fls. 109, 117 e 126/8), as alienações / arrematações ocorreram há bastante tempo, e somente agora surge a não resignação.

Verifica-se na exordial que o autores nem mesmo residem na cidade de Bauru.

Posto isto, indefiro o pedido de liminar.

Cite-se a requerida.

Intimem-se."

Requer a agravante a reforma da decisão, inclusive com a concessão de efeito suspensivo ao agravo aduzindo, em síntese, que o Juízo de origem ignorou a existência de duas ações ainda não transitadas em julgado (autos de nº 2002.61.17.000359-9 e 2001.61.17.002494-0, da 1ª Vara Federal de Jaú), pelo que a Caixa Econômica Federal teria agido "*açodadamente já registrando em 2005 a Carta de Adjudicação datada de 18 de janeiro de 2002*".

Alega também que a Caixa Econômica Federal não ajuizou ação de imissão na posse, de modo que não poderia transmitir a posse a terceiros.

Aduz ainda que teria direito a renegociar as condições da amortização tal como dispõe a Lei nº 11.922/2009 e em obediência ao "Estatuto do Idoso".

Decido.

De início cumpre registrar que as ações mencionadas na minuta do instrumento - as quais, segundo a autora, impediriam o prosseguimento dos atos executórios extrajudiciais pela Caixa Econômica Federal - não foram levadas ao conhecimento do Juiz '*a quo*', dificultando inclusive a análise de eventual conexão entre elas por aquele Juízo.

Tampouco no agravo de instrumento foi juntado qualquer documento relativo àquelas ações, não sendo possível aferir se se tratam dos mesmos imóveis.

De todo modo, consta do sistema de consulta processual desta Corte que a ação ordinária de nº 2002.61.17.000359-9 foi julgada improcedente e esta Primeira Turma negou provimento a apelação interposta pela parte autora, condenando-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé; por semelhante modo, embora a apelação interposta na ação cautelar nº 2001.61.17.002494-0 tenha sido julgada procedente para afastar a cessação da medida cautelar, a Primeira Turma, prosseguindo no julgamento com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido inicial.

No mais, decidi corretamente o d. juiz federal já que as cópias das matrículas dos imóveis dão conta que as adjudicações e/ou arrematações ocorreram há muito tempo, cuidando-se, portanto, de situação consolidada, não sendo passível de alteração em sede de antecipação de tutela.

Por fim, as demais questões agitadas na minuta do agravo não foram devolvidas pela decisão agravada - aliás, a agravante até mesmo inova ao pretender discutir no recurso tema não deduzido na inicial da ação originária - pelo que não conheço de parte do agravo sob pena de indevida supressão de instância.

Pelo exposto, **conheço de parte do presente agravo de instrumento e, na parte conhecida, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011350-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : VARUJAN BURMAIAN e outro
: PEDRO PATRIK BURMAIAN
ADVOGADO : JOAO ROSISCA e outro
PARTE RE' : LOJAS PEJAN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05546532219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 98.0554653-5, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu Varujan Burmaian e Pedro Patrik Burmaian do polo passivo da ação proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, que o nome dos agravados consta da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a eles compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária.

Sustenta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.104.900, julgado sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, uniformizou o entendimento quanto à legitimidade passiva dos sócios incluídos na CDA.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011659-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TRICK FOUR CONFECÇÕES LTDA e outros
: NEUSA MONTANARI
: PARIDE JOSE MONTANARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528638920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal (de dívida ativa do FGTS) autuada sob o n.º 2000.61.82.052863-9, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu a realização de penhora *on line* em desfavor da empresa executada e dos co-responsáveis por entender que a exequente não esgotou as diligências cabíveis pela busca de bens passíveis de constrição.

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende pela desnecessidade de comprovação do exaurimento das busca por outros bens.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Não é para outro sentido que aponta a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.
2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora *on line* deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)

Contudo, tratando-se de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, a medida não pode ser decretada em relação aos sócios co-responsáveis.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado,

quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Diante da impossibilidade de se imputar ao sócio a responsabilidade pelo não recolhimento da contribuição ao FGTS, não há como permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio referente ao pagamento do tributo ora exigido, razão pela qual não há falar em penhora *on line* na espécie.

Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para deferir a penhora *on line* apenas em relação à empresa.**

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011660-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011660-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PEDESTAL COM/ DE MATERIAIS PARA DECORACAO LTDA e outros
: ANGELO MIYAZAWA
: HISAYO ANDO MIYAZAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529054120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

Requer, pois, a concessão da tutela antecipada para que se proceda ao bloqueio de ativos financeiros dos executados. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprindo assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "*impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis*".

Frise-se, por fim, que não há qualquer menção na Lei com relação aos valores da dívida, razão pela qual entendo que a determinação deste fere os princípios da legalidade e da isonomia. No entanto, o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis é uma exigência expressa da Lei, que deve ser demonstrada nos autos.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo com fulcro no artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011794-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

AGRAVADO : SAADA ALI MASUD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00268684820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória autuada sob o nº 0026868-48.2008.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o requerimento de bloqueio dos ativos financeiros de Saada Ali Masud por meio do sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de que o pedido "importa a quebra do sigilo bancário, o que, além de não ter sido objeto de pedido nos autos, vulnera o direito à privacidade dos dados pessoais e interesse patrimonial dos devedores."

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende pelo cabimento da penhora *on line* em situações como a dos autos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Não é para outro sentido que aponta a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora *on line* deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)

Contudo, é certo que o executado ainda não se encontra regularmente citado, o que impede por ora que se lance mão do expediente em questão, como reiteradamente afirma a jurisprudência:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PENHORA ON LINE. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, IV DO CPC. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. 1. Atualmente a penhora *on line* é regulamentada pelo art. 655-A do CPC. Trata-se de modalidade jurídica diferente da prevista no art. 185-A do CTN. A penhora é garantia processual do débito sob a execução; já a indisponibilidade é medida cautelar incrustada no processo de execução com a finalidade de buscar resguardar, através de um bloqueio amplo e geral, o resultado do processo de execução, quando todas as tentativas de penhora tenham sido frustradas. 2. Tanto a penhora de dinheiro *on line*, estabelecida pelo art. 655-A do CPC, quanto a indisponibilidade cautelar de bens, instituída no art. 185-A do CTN, exigem prévia citação da parte contrária. 3. No caso dos autos, houve a comprovação da regular citação do executado (fl. 25). Expedido mandado de penhora, avaliação e registro, o bem penhorado (fl. 106) não foi arrematado por falta de licitantes e nem adjudicado pelo exequente (fl. 140/141 e 144). Deste modo, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros da executada via BECENJUD. (fl. 147). 4. A impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC dirige-se aos rendimentos de natureza alimentar recebidos pela pessoa física, decorrentes do trabalho ou de origem previdenciária. A sua aplicação às pessoas jurídicas é admitida pela jurisprudência somente com relação às microempresas, empresas de pequeno porte e firmas individuais, em casos excepcionais, quando demonstrado que os bens penhorados são imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. 5. Precedentes do STJ. 6. A agravante, embora tenha juntado aos autos documentação relativa à folha de salário da empresa, bem como a planilha de cálculos relativa ao gasto que teve, a título de FGTS, no mês de junho do corrente ano, não logrou comprovar que tais despesas dificultariam o contínuo desenvolvimento da atividade empresarial. 7. Agravo de instrumento a que se NEGA provimento. (AG 200902010111747, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 16/12/2009)*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. 1. Em princípio, não há óbice a que seja utilizada a penhora online, ressalvados os bens impenhoráveis contemplados no art. 649 do CPC, tais como verbas salariais ou destinadas ao sustento da família, vantagens pessoais, aposentadorias, pensões, honorários etc., cabendo ao executado, se a constrição recair sobre valores impenhoráveis, manifestar-se a fim de que seja a mesma levantada. 2. In casu, constata-se que essa utilização não é negada pela decisão agravada. O que o julgador a quo assinalou, de resto acertadamente, foi que indeferia o pedido por não ter, ainda, havido citação, determinando, aliás, diligência no sentido de obter-se o endereço do executado no cadastro da Receita Federal do Brasil. (AG 200804000139827, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 07/07/2008)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011815-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011815-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : IND/ E COM/ BELA ARTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004217320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

Requer, pois, a concessão da tutela antecipada para que se proceda ao bloqueio de ativos financeiros dos executados. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros

de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "***impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis***".

Frise-se, por fim, o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis é uma exigência expressa da Lei, que deve ser demonstrada nos autos.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo com fulcro no artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012005-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012005-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : DJALMA FRANCISCO GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051537620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Djalma Francisco Gomes, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0005153-76.2010.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Paulo (SP), que determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, com a juntada aos autos documentos hábeis e planilha de cálculos que o justifique.

Alega, em síntese, que já comprovou nos autos que fez opção pelo FGTS, sendo certo que somente poderia apresentar esses documentos e planilha de cálculo e justificar o valor atribuído à causa com a obtenção dos extratos da conta vinculada, que estão em poder da Instituição agravada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia em saber da obrigatoriedade ou não, em sede de ações objetivando a correção monetária de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, da apresentação, pelo autor, de documentos e planilha discriminada de cálculo, como suporte documental ao valor atribuído à causa.

A providência determinada na origem não pode ser realizada a não ser à vista dos extratos bancários das contas fundiárias cuja correção monetária se requer. Esses extratos, porém, não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação; para tanto, exige-se apenas a prova da condição de titular de conta vinculada, conforme dita a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 265.556, rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 18.12.2000).

Com efeito, a obtenção de tais documentos não é, para o trabalhador, tarefa das mais fáceis. No mais das vezes, isto se dá apenas dentro de um processo em fase de execução e ainda sob determinação judicial, porque a própria gestora do fundo costuma alegar não possuir os demonstrativos, só os apresentando a muito custo.

Desse modo, exigir do autor, ainda que indiretamente, a apresentação dos extratos fundiários no momento processual considerado parece escapar à razoabilidade.

De outra parte, não há nos autos elementos concretos a indicar a inadequação do valor atribuído à causa, existindo, pode-se dizer, simples suposição a respeito, sem nenhum suporte probatório. Em caso análogo, decidiu o Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região *"não ser o caso de desconsiderar o valor atribuído à causa pelos autores, pela mera suspeita de inadequação ao caso. É necessário balizar-se em fatos concretos, com base em documentos constantes dos autos que indiquem que o valor atribuído esteja em dissonância com a regra legal."* (AG 2007.01.00.019276-5/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, DJ p.65 de 10/09/2007.)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012010-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PIRAMIDE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS METALICOS LTDA e outros
: ARLENE MARIA SILVEIRA COCCO
: SERGIO COCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529028620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.052902-4, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu Arlene Maria Silveira Cocco e Sergio Cocco do polo passivo da ação proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, que o nome dos agravados consta da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a eles compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária.

Sustenta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, uniformizou o entendimento quanto à legitimidade passiva dos sócios incluídos na CDA.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012115-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012115-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
AGRAVADO : ARTEZANALLI IND/ DE MOVEIS ARTESANAIS LTDA e outros
: CARLA SERRAVALHO
: RONALDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021943520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão do juízo de primeiro grau que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível, estabelecendo, contudo, exceções nas quais a demanda não poderá ser ali processada.

Assevera, assim, a competência da Justiça Federal de primeiro grau para processar e julgar a ação monitória, pois, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001, as empresas públicas federais somente podem atuar âmbito do Juizado Especial quando estiverem no pólo passivo da ação, não sendo esta a hipótese dos autos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao Juizado Especial Federal Cível o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cedido, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo."

(CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

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. Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012145-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012145-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ARGEMIRO ALVES SYLVESTRE e outros
: PEDRO LUNARDELLI
: BENEDITO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
: SHIRLEY BERNARDO GUSMAN
: ISOLINA SOARES DE OLIVEIRA
: TEREZINHA WUO DE CAMPOS
: NELSON RODRIGUES RAMOS
: MARINA TEODORO TIerno MAGALHAES
: JORGE RAMOS NOGUEIRA
: GILBERTO NEVES CASARIM
: EDMAURO CARNEIRO PEREIRA
: DOMINGOS FRANCISCO LEONETTI
: DORIVAL MACIEL
: PAULO MODESTO DE ABREU
: PAULO MAZZEI
: ROQUE LEMES DA SILVEIRA
: JOSE ILIDIO WUO
: MARIO FERREIRA
: CARLOS DE SOUZA
: FLAVIO CARLOS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONINO AUGUSTO CAMELIER DA SILVA
AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
AGRAVADO : COOPERATIVA HABITACIONAL REGIONAL DOS TRABALHADORES
: SINDICALIZADOS DO VALE DO PARAIBA
AGRAVADO : BANCO NACIONAL DA HABITACAO BNH
ADVOGADO : ARIZIO VAREJAO PASSOS COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 92.04.02975-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática, proferida por este Relator, nos autos da Apelação Cível nº 0113063-82.1999.403.0399 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, homologou o pedido de desistência em relação ao autor Roque Leme da Silveira e negou seguimento ao recurso de apelação.

Relatados. Decido.

No sistema processual vigente, a decisão proferida com base no art. 557, *caput*, do CPC é impugnável mediante a interposição de agravo interno com previsão expressa no § 1º do referido dispositivo legal.

A decisão proferida no julgamento do recurso de apelação não possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC e não o agravo de instrumento.

A hipótese dos autos revela a inexistência de dúvida objetiva na interposição do recurso apropriado e o reconhecimento de erro grosseiro na espécie, afastando, assim, a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

Diante do exposto, ausente o requisito de cabimento do recurso, não conheço do agravo de instrumento e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento, eis que manifestamente inadmissível.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012147-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012147-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ARGEMIRO ALVES SYLVESTRE e outros
: PEDRO LUNARDELLI
: BENEDITO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
: SHIRLEY BERNARDO GUSMAN
: ISOLINA SOARES DE OLIVEIRA
: TEREZINHA WUO DE CAMPOS
: NELSON RODRIGUES RAMOS
: MARINA TEODORO TIerno MAGALHAES
: JORGE RAMOS NOGUEIRA
: GILBERTO NEVES CASARIM
: EDMAURO CARNEIRO PEREIRA
: DOMINGOS FRANCISCO LEONETTI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVANTE : DORIVAL MACIEL
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVANTE : PAULO MODESTO DE ABREU
: PAULO MAZZEI
: ROQUE LEMES DA SILVEIRA
: JOSE ILIDIO WUO
: BENEDITO ROBERTO DE SIQUEIRA
: MARIO FERREIRA
: CARLOS DE SOUZA
: FLAVIO CARLOS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADO : COOPERATIVA HABITACIONAL REGIONAL DOS TRABALHADORES
: SINDICALIZADOS DO VALE DO PARAIBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04026573019924036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática, proferida por este Relator, nos autos da Apelação Cível nº 0113062-97.1999.403.0399 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso de apelação.

Relatados. Decido.

No sistema processual vigente, a decisão proferida com base no art. 557, *caput*, do CPC é impugnável mediante a interposição de agravo interno com previsão expressa no § 1º do referido dispositivo legal.

A decisão proferida no julgamento do recurso de apelação não possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC e não o agravo de instrumento.

A hipótese dos autos revela a inexistência de dúvida objetiva na interposição do recurso apropriado e o reconhecimento de erro grosseiro na espécie, afastando, assim, a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

Diante do exposto, ausente o requisito de cabimento do recurso, não conheço do agravo de instrumento e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento, eis que manifestamente inadmissível.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012710-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO FRUTOS DA TERRA BRASIL
ADVOGADO : EDGARD ANTONIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024888720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO FRUTOS DA TERRA BRASIL contra decisão de fls. 19/21 (fls. 1651/1652 dos autos originais), mantida quando dos embargos declaratórios, proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu antecipação de tutela requerida para o fim de compelir a agravada Caixa Econômica Federal a restabelecer o serviço de cobrança de boletos bancários de seus associados, declarando a nulidade da cláusula contratual que permite a rescisão injustificada independentemente do pagamento de multa.

Assim procedeu a d. juíza federal por considerar ausente prova inequívoca do direito alegado uma vez que "*o contrato assinado pelas partes prevê expressamente a possibilidade de sua rescisão injustificada, independentemente do pagamento de multa ou indenização (cláusula 21ª). Referida possibilidade é facultada a ambas as partes (contratante e CAIXA), não havendo prejuízo ou tratamento prejudicial à autora, que anuiu com todas as cláusulas contratuais no momento da assinatura*".

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ativo aduzindo, em síntese, a abusividade da cláusula que permite a rescisão injustificada do contrato, pois a interrupção no serviço de cobrança de boletos inviabilizará o prosseguimento das suas atividades.

Decido.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo, anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "*fumus boni iuris*" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Sucedendo que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado.

Como bem lançado na decisão agravada, as partes anuíram quanto à possibilidade de rescisão injustificada **a qualquer tempo**, e sem cobrança de multa quando comunicada por escrito e com antecedência de 30 dias (cláusula 21ª, fl. 65), inexistindo abusividade neste aspecto.

A propósito, há notícia na inicial de que a Caixa Econômica Federal comunicou a autora da rescisão do contrato via "notificação" cuja cópia não foi juntada pela agravante ao instrumento.

A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada torna inviável a pretensão da parte agravante, de modo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012734-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : LUANA PONTES e outros
: LEANDRO SOUSA PONTES

: ROSEMEIRE PEREIRA
: ALINE CRISTINA DAMASCENO DE SOUZA
: ALEXANDRE DAMASCENO DOS SANTOS
: OSMARIO FERNANDO MACHADO
: MARIANA ROBERTA DA SILVA MACHADO
: CARLOS VIEIRA DA SILVA
: NATALIA SOARES DA SILVA
: ANDERSON LUIZ SALES

ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017717520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia integral da decisão agravada (consta apenas a fl. "01"), documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil (fl. 129). Tratava-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

(...)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 4114/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0082006-69.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CELSO RUI DOMINGUES
: SAULO KRICHANA RODRIGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ALFREDO CASARSA NETO
: ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ANTONIO CLAUDIO LEONARDO PEREIRA SOCHACZEWSKI
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
: AUGUSTO LUIS RODRIGUES
: JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
: PAULO ROBERTO FELDMAN
: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
: ELY MORAES BISSO
: RICARDO DIAS PEREIRA
: SALIM FERES SOBRINHO
: FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
: VALDIR GUARALDO
: WALDEMAR CAMARANO FILHO
: WILSON DE ALMEIDA FILHO
: MARIO CARLOS BENI
EXTINTA A : JORGE FLAVIO SANDRIM
PUNIBILIDADE : CLODOALDO ANTONANGELO
: LUIS CARLOS PEREIRA DE CARVALHO
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
EXCLUIDO : NELSON MANCINI NICOLAU
No. ORIG. : 97.01.00472-8 2P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl.3214: defiro o pedido de adiamento do julgamento, por uma sessão.
Fl.3215: anote-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0014762-39.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.014762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EXCIPIENTE : KIAVASH JOORABCHIAN
: NOJAN BEDROUD
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

DESPACHO

Fls. 222 e 226. Homologo a renúncia formulada. Risque-se da contra-capa dos autos o nome das subscritoras, comunicando o excepto.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4031/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-88.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VILSON FRANCISCO DE CASTILHO e outros
: MARIA CONCEICAO DE LOURDES CASTILHO
: CLEIDE MARIA PERES DE CASTILHO
: ELIETE CASTILHO CABRAL
: SANDRA PERES CASTILHO ROSSI
: EDIMILSON PERES CASTILHO
: ERIBELTO PERES CASTILHO

ADVOGADO : ROBERTO GRISI e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra parcial provimento à apelação interposta de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais (art. 178, § 10, III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,805), acrescido de atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para os autores, nos termos do art. 475-J, do CPC, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 500,00.

A ação foi proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não

bloqueados pelo Plano Collor (inclusive em **saldo superior ao limite de NCz\$ 50.000,00**: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão no exame da reposição do Plano Collor II (fevereiro/91), pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Não obstante assinalado, na decisão agravada, que, quanto ao IPC a partir de abril/90 para ativos não bloqueados, somente seria cabível no período até **junho/90**, a demonstrar, pois, que a reposição relativa a fevereiro de 1991 não se justifica, cumpre acolher os embargos de declaração para explicitar tal entendimento, forte na interpretação consolidada de que não houve aplicação retroativa, ou de qualquer outra forma lesiva a direito dos poupadores, da lei ou de critérios de remuneração dos ativos financeiros.

A propósito, os seguintes precedentes:

- **AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte 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). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

- **AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar tal omissão, sem alterar, porém, o resultado do julgamento anterior.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim Nro 1563/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.060430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
INTERESSADO : ERMETO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.02551-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TRD. POSSIBILIDADE.

O § 1º do artigo 161 do CTN, que determina a incidência dos juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixa a taxa de um por cento ao mês, somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da TRD, a título de juros de mora, conforme expressa previsão no artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei n. 8.218/1991.

A possibilidade de compensação prevista no artigo 80 da Lei n. 8.383/1991 diz respeito à utilização da TRD como índice de correção monetária, e não como taxa de juros.

Precedentes do STJ e do TRF/3ª Região.

Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.084977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO
No. ORIG. : 96.12.05427-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. RESOLUÇÃO DO MÉRITO. OCORRÊNCIA.

1. O débito impugnado foi, no curso da demanda, parcelado, com cláusula de confissão de dívida, e integralmente quitado.
2. A confissão firmada pelo representante legal da impetrante, no instrumento de parcelamento da dívida, dá ocasião à análise do mérito da demanda, pela sua improcedência.
3. Entender de modo diverso daria ensejo, por via oblíqua, a situação análoga à da desistência da ação após a resposta do réu, sem o seu consentimento.
4. Remessa oficial, tida por submetida, e apelações do INCRA e da União providas para denegar a segurança, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077769-66.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.077769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO MANSUR
ADVOGADO : ROBERTO FREITAS DO AMARAL FRANCO e outro
INTERESSADO : KRAMER S/A IND/ E COM/ DE RADIADORES
No. ORIG. : 95.05.05429-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (IRPJ). PRESCRIÇÃO CONSUMADA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º DO CPC. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
3. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
5. O débito em cobrança está prescrito, considerando que entre as datas de vencimento e do ajuizamento da execução transcorreu integralmente o prazo prescricional de cinco anos.
6. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
7. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
8. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
9. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
10. Diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio- embargante.
11. Não merece reparos a sentença quanto à condenação da embargada em honorários, ainda mais porque tal verba foi arbitrada em montante aquém dos 10% sobre o valor do débito atualizado, usualmente fixado pela Turma.
12. Declaração, de ofício, da prescrição do crédito exequendo, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a prescrição do crédito exequendo, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-56.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.003250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : COLEGIO CRIATIVO S/C LTDA
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DA RÉ. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

A autora desistiu da ação, não tendo a ré se oposto ao pedido, desde que a autora renunciasse expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

O artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil prescreve que 'depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'. A desistência não pode ser homologada sem a concordância da ré.

A discordância do pedido de desistência não pode ser infundada e injustificável. Precedentes do STJ.

Majoração da verba honorária para 1% do valor da causa.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040017-26.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.040017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.454
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.10430-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO

1. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal, aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004227-35.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.004227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/156
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : WALDEMAR WAGNER FILHO
ADVOGADO : DANIELLE DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INSERÇÃO DE EXCERTOS À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Verificadas omissões no acórdão embargado em relação à ilegitimidade passiva do BACEN quanto ao IPC de janeiro de 1989, bem como quanto à sucumbência recíproca fixada, necessário o acréscimo destes excertos à sua fundamentação:

No que toca à legitimidade passiva para responder pelas diferenças de correção monetária relativas a janeiro de 1989 é da instituição financeira depositária com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança.

Quanto à sucumbência, de fato, o pedido em relação ao Banco Central do Brasil foi julgado improcedente. Assim, esclareço que, verificando-se a sucumbência recíproca entre a parte autora e a CEF, por força do artigo 21, caput, do CPC, estas deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. Desse modo, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, a favor do autor, em relação à parte em que restou vencida, bem como condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa em relação à parte em que restou vencido, a ser rateado entre a CEF e o BACEN.

2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeito modificativo do desfecho do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018743-69.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.018743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/144
EMBARGANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 92.00.68639-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA CONSTAR A FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À VERBA HONORÁRIA.

1. Houve equívoco do voto quanto à matéria relativa à verba honorária.
2. A questão relativa aos honorários foi objeto de análise da Turma julgadora mas, por um equívoco, deixou de constar da fundamentação a apreciação sobre a matéria.
3. A verba honorária comporta redução, já que se apresenta excessivo o valor da causa. Assim, fixo em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa os honorários a serem suportados pela ré.
4. Embargos de declaração de ambas as partes acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada, para que conste da fundamentação do acórdão a apreciação da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração de ambas as partes para sanar a omissão apontada, para que conste da fundamentação do acórdão a apreciação da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-61.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001295-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : M3M INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : ROSANGELA DE ANDRADE THOMAZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL INDEVIDA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ENDEREÇOS DA EMPRESA. ART. 636 CLT.

1. O auto de infração, enquanto ato administrativo, conta com presunção de legitimidade e veracidade, de forma que deve ser tida como verdadeira a anotação de que o pagamento dos empregados da embargante foi feito após o 5º dia útil do mês, bem como o recebimento por preposto da empresa autuada, que se identificou como coordenadora de turno. E o ônus de provar a inexistência de relação laboral em relação à pessoa que recebeu a cópia do auto de infração cabe ao autor, que dele não se desincumbiu, ao arrepio do artigo 333 do CPC, não sendo suficientes, para tanto, meras alegações.
2. Entretanto, é certo que a parte autora não se encontrava em lugar incerto e não sabido, sendo indevida a notificação editalícia.
3. O art. 636 da CLT dispõe que a notificação por meio de edital ocorre em hipóteses excepcionais, ou seja, se restar infrutífera a notificação por carta, "*quando o infrator estiver em lugar incerto e não sabido*".
4. Cabe ao contribuinte a diligência na atualização dos dados constante do cadastro da empresa junto à Administração, o que, aparentemente, foi feito pelo autor, pois juntou, aos autos, cópias das alterações contratuais da empresa, todas registradas em Junta Comercial.
5. As informações referentes às pessoas jurídicas podem ser obtidas nas Juntas Comerciais, no caso das sociedades empresárias, e em relação à empresas que não exerçam atividade empresarial, juntos aos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.
6. O Ministério do Trabalho tinha meios de obter os outros endereços da empresa, e poderia tê-la notificado, ainda que por carta, antes de proceder à notificação por edital. Consta, inclusive, do próprio processo administrativo, que se tinha conhecimento de outros endereços da empresa, conforme declinado no auto de infração (endereço em Campo Grande), tanto que o processo foi encaminhado, em dezembro de 2000, de Brasília para Campo Grande, ao argumento de que lá seria o domicílio fiscal do devedor.
7. A parte ré enviou a notificação para um endereço, foi devolvida a correspondência e, conhecendo o endereço correto da empresa, não providenciou uma nova notificação. A inexistência de notificação fere os direitos ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, cabendo ao Poder Judiciário pronunciar a nulidade do ato administrativo.
8. Condenação da União Federal a arcar com o pagamento de custas e da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.
9. Apelação a que se dá provimento para anular o auto de infração e todos atos subsequentes, uma vez que não foi observada a absoluta legalidade do procedimento administrativo, bem como para inverter o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-97.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ CARLOS SCANDIUZZI
ADVOGADO : MARCELO STOCCO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. GLOSA DE DESPESAS COM TRATAMENTOS ODONTOLÓGICOS.

Remessa necessária que se conhece, em face do disposto no artigo 475, inciso I do CPC.

Ação fiscal que concluiu pela exatidão dos recibos emitidos pelos profissionais.

Afasta-se a alegada litigância de má-fé, em face do entendimento desta Terceira Turma de que a mera interposição de recurso, no qual a parte defende a legalidade de seu ato, não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC (AC n. 2000.61.00.048489-2, j. 03/11/2004, Relator Desembargador Carlos Muta, vu).

Nega-se provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009837-44.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERNOG COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO. CONTADORIA JUDICIAL. RATIFICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

Procedência do pedido inicial. União confirma o pagamento em duplicidade e Contador Judicial ratifica.

A autora efetuou despesas e constituiu advogado para obter o provimento jurisdicional aqui guerreado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Princípio da causalidade.

O arbitramento da honorária considerará as peculiaridades do caso em concreto, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa. Verba honorária mantida.

Nas hipóteses de repetição de indébito, a taxa SELIC é aplicada como fator cumulativo de correção monetária e juros de mora a partir de 1º/1/1996 (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995), vedando-se a incidência posterior de qualquer outro índice a título de atualização e juros.

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.000108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. JANEIRO DE 1989. PRECEDENTES DO STJ.

1. Em julgado de 11/11/2009, a Primeira Seção do STJ mudou seu posicionamento a respeito da questão, passando a decidir, secundando entendimento firmado pelo STF, que não tem o contribuinte o direito a corrigir suas demonstrações financeiras por índice diverso do legalmente estabelecido. (AgRg nos EREsp 325982/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 25/11/2009).
2. Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Resp n. 1041483/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 25/3/2010; REsp n. 1183731/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 23/3/2010; Ag. n. 1226684/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 26/2/2010).
3. De se acompanhar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989.
4. Pelo desprovimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014484-94.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.014484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FABRICA DE BALAS SAO JOAO S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.478/480v
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.11.03822-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, não padecendo do vício de omissão, como apontado pelo recorrente.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001179-12.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : MAYRA RENATA LOBO
ADVOGADO : DAVID HELIO LOBO e outro
PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REPROVAÇÃO EM DISCIPLINA - INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - ANULAÇÃO DE NOTAS E FREQUÊNCIA DE DISCIPLINA.

1. A impetrante teve suas notas e frequência referentes à disciplina de Direito Comercial do segundo ano do curso de Direito anuladas, tendo em vista a incompatibilidade de horários com a disciplina de Teoria Geral do Estado do primeiro ano do referido curso.
2. A própria autoridade impetrada reconheceu que por um erro do sistema o nome da impetrante constou da lista de presença da disciplina de Direito Comercial, irregularidade que só foi sanada após a estudante ter cursado metade do semestre.
3. Assim, ainda que exista a obrigatoriedade de cursar uma matéria do primeiro ano antes de uma do segundo, como alega a autoridade impetrada, a impetrante não pode ser prejudicada por um erro da própria instituição de ensino e pela demora em regularizar a situação.
4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016716-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : AUTO POSTO PALMAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.790/792
INTERESSADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-73.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/276
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011338-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : 2N ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 673/676
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE

INTERESSADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em São Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VERBA HONORÁRIA.

1. No tocante à verba honorária, entende esta Terceira Turma ser razoável a fixação, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa.
2. Considerando o valor atribuído à causa, não há que se falar em redução da verba honorária, sob pena de se tornar irrisório o valor da condenação.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011559-60.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BUREAU DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DO MONTANTE DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO DESTA. PERDA DA EFICÁCIA DA MEDIDA.

Submissão da sentença ao reexame necessário.

Ação principal julgada.

Perda da eficácia da medida cautelar, segundo determinação do art. 808, III, do CPC.

Cabimento de verbas honorárias em ação cautelar.

Manutenção do percentual fixado na sentença.

Pelo desprovimento da apelação da União Federal e da apelação adesiva da requerente, e dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para declarar a perda de eficácia da medida cautelar concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022649-65.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE ASSIS
ADVOGADO : BENEDITO GERALDO DA SILVA
APELADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso.
2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão da ausência de propositura da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do *decisum*.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025464-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEDINI REFRATARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro

EMENTA

PROCESSUAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO A PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 269, V, DO CPC). HONORÁRIOS. CRITÉRIOS.

O pedido de desistência formulado após a citação depende da anuência do réu (art. 267, § 4º, do CPC).

A juntada de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) no valor arbitrado a título de honorários advocatícios, bem como as contrarrazões, evidenciam a concordância da autora com a condições impostas pela União.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Extinção com resolução do mérito (art. 267, § 4º, do CPC).

Honorários advocatícios mantidos. Consonância com os critérios de valoração delineados na lei processual (art. 20, § 4º, do CPC) e na Medida Provisória n. 303, de 29/7/2006 (art. 1º, § 4º).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009125-83.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VANIA APARECIDA MARTINS BERNARDES
ADVOGADO : FRANCISCO ALVES COSTA e outro
PARTE RÉ : Universidade Estadual de Campinas UNICAMP
ADVOGADO : ROSA MARIA DA SILVA BITTAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CANCELAMENTO DE MATRÍCULA - REPROVAÇÃO EM DISCIPLINA - PEDIDO DE ABANDONO JUSTIFICADO NÃO PROTOCOLIZADO NO PRAZO DETERMINADO - ERRO NA DIVULGAÇÃO DO CALENDÁRIO ESCOLAR.

1. Cancelamento da matrícula da impetrante no curso de pós-graduação em razão da reprovação em uma disciplina, por ausência de apresentação de pedido de abandono justificado do curso no prazo estabelecido para sua realização.
2. Reconhecimento pela própria autoridade impetrada de erro de digitação no calendário divulgado pela Internet.
3. A reprovação ocasionou a diminuição do coeficiente de rendimento da impetrante e, conseqüentemente, o cancelamento de sua matrícula, não existindo outro motivo para o desligamento da aluna do referido curso.
4. Ainda que as datas e prazos corretos tenham sido publicados no Diário Oficial, o fato de uma informação incorreta ter sido divulgada através do site oficial da instituição de ensino não pode prejudicar o direito da impetrante.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068409-67.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VIVI LIMEIRA CONFECÇÕES LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 96.00.00243-3 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN. DECISÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES. CABIMENTO. Pedido de reconsideração da União recebido como agravo regimental (art. 250, do RITRF - 3ª Região).

Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, sendo, contudo, perfeitamente possível a expedição de ofício a instituições financeiras para que informem a respeito da existência de ativos financeiros em nome do executado, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

Caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que a empresa devedora não foi localizada e que, em diligência à residência do co-executado, não foram encontrados bens penhoráveis, restando negativas, também, as consultas aos sistemas do Registro Nacional de Veículos Automotores (RENAVAM), de Declarações do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR) e de Declarações de Operações Imobiliárias (DOI).

Ao tempo em que proferida a decisão guerreada, ou seja, anteriormente ao advento da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, do CPC, a utilização da chamada "penhora *on line*" com ordem de bloqueio imediato de numerário era considerada medida extremamente gravosa e excepcional.

Expedição de ofícios (ou 'rastreamento') apenas para requisitar informações a respeito da existência de eventuais saldos bancários em nome da executada, dando, assim, continuidade à execução.

Esgotada a análise do agravo de instrumento, resta prejudicado o recurso regimental fazendário.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013297-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARLINDO PRADO JUNIOR
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Com a edição da Lei n. 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei n. 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

2. Sobre as contribuições vertidas pelo impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.

3. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

4. A sentença recorrida determinou a atualização monetária do valor das contribuições efetuadas ao plano de previdência privada, pelo empregado, no período de vigência da Lei n. 7.713/88, para efeito de apuração do valor que ficará livre da tributação do imposto de renda, a fim de que se evite a bitributação.

5. De se ressaltar que não se cuida de pedido de repetição nem de compensação de tributo pago indevidamente.

A sentença recorrida determinou a atualização monetária do valor das contribuições efetuadas ao plano de previdência privada, pelo empregado, no período de vigência da Lei n. 7.713/88, para efeito de apuração do valor que ficará livre da tributação do imposto de renda, a fim de que se evite a bitributação.

6. Porém, entendo que não cabe ser procedido a nenhum cálculo, devendo ser reconhecida a não-incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação de aposentadoria, proporcionalmente ao montante recolhido pelo beneficiário, no período da vigência da Lei 7713, como decidido pelo STJ na EREsp n. 710.633/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 11.10.06, DJ de 30.10.06).

7. Apelação fazendária provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014733-43.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNOLOGIA BANCARIA S/A
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DE MEDIDA FISCALIZATÓRIA.

Agravo retido não conhecido.

Caracterizada a denúncia espontânea quando o recolhimento do montante devido se dá antes de procedimento de cobrança. Precedentes.

Inexistência de prova de prévia apresentação da DCTF pelo contribuinte.

Agravo retido não conhecido e apelação fazendária e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027888-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VANESKA TRIMMER GONCALVES ALVES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES e outro
APELADO : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA IREP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARONE RABÊLLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO NICOLAU NADER e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - FIES.

1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira.

2. Em sede de ação mandamental não se admite dilação probatória, razão pela qual a liquidez e a certeza do direito deve vir demonstrada *initio litis*, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante.

3. Os documentos apresentados não demonstraram a renovação do contrato de abertura de crédito de financiamento estudantil, tampouco o pagamento integral das mensalidades pela impetrante, inexistindo, pois, direito à matrícula.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006075-18.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/227v

EMBARGADO : MARIA AMELIA MARTINS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DE OFÍCIO.

1. À época do julgamento já vigia o disposto no artigo 219, § 5º, do CPC, que autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição
2. O tributo que alega ter sido retido indevidamente, conforme provam os documentos de fls. 20/34, se refere aos anos de 2003 e 2004, e a ação foi ajuizada em 21/6/2004, dentro do quinquênio legal.
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-34.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.009125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : G B SCARPA CONSTRUCAO E VENDAS LTDA
ADVOGADO : ELISANDRA HIGINO DE MOURA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional.
7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.
8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.
9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005651-60.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.005651-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INSTITUTO CAMPO GRANDE DE ENSINO SUPEIOR ICG
ADVOGADO : SILVANIA MARIA INOCENCIO
APELADO : FRANCILENE DA SILVA BARBOSA DE AQUINO
ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MILTON BARBOSA DE AQUINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - BOLSA DE ESTUDOS DO PROUNI - PORTARIA Nº 3.964/2004 DO MEC - MATRÍCULA EM CURSO DIVERSO INDEFERIDA.

1. A legislação permite a matrícula de bolsista do PROUNI em curso diverso daquele para o qual a bolsa foi originalmente concedida, havendo interesse comum do bolsista e da instituição de ensino.
2. Na espécie, a impetrante manifestou seu interesse em matricular-se em outro curso, tendo em vista que não foi aberta turma para o curso para o qual foi aprovada no vestibular.
3. A autoridade impetrada não apresentou justificativa para a não aceitação da matrícula da impetrante em curso diverso do inicialmente pretendido, determinando apenas que a bolsista aguardasse até o momento em que o insituição de ensino conseguisse colocar o curso em funcionamento, de acordo com o número mínimo de matrículas.
4. Não parece razoável que o bolsista tenha que aguardar por um prazo indefinido pela implantação do curso inicialmente pretendido, tendo em vista que manifestou interesse em matricular-se em curso diverso oferecido pela mesma instituição de ensino.
5. Ademais, deve ser considerado o fim para o qual a Lei nº 11.096/2005, que institui o PROUNI, se destina, qual seja, o acesso ao ensino superior, através de concessão de bolsa de estudos em instituições de ensino privado, a alunos de baixa renda.
6. Apelação e Remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018871-19.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FACULDADE DE ECONOMIA E ADMINISTRACAO DO IBMEC SAO PAULO
ADVOGADO : FABIANA DE PAULA PIRES e outro
APELADO : RODRIGO EVANGELISTA CUNHA MACCHERONI
ADVOGADO : LUCIA BORGES MARTINS DA SILVA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REPROVAÇÃO EM DISCIPLINA - APROVAÇÃO EM NOVO VESTIBULAR.

1. Remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. A autoridade impetrada, com base em seu regimento interno, determinou ao impetrante que efetuasse matrícula somente na disciplina em que tinha sido reprovado pela segunda vez.
3. Tal regra deve ser afastada, pois, o impetrante prestou novo vestibular e trata-se, portanto, de aluno novo, ao qual deve ser atribuído a grade curricular completa, com a exclusão somente das disciplinas já cursadas e nas quais obteve aprovação.
4. Apelação e Remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003222-69.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PROEMA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/294
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024520-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : ESQUERDO E SAMPAIO LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DA CUNHA VALINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 05.00.00117-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ARTIGO 24 DA LEI N. 3.820/1960. LEGITIMIDADE. REMESSA OFICIAL.

1. O valor discutido, no caso em espécie, é inferior a 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. Execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico (artigo 24 da Lei n. 3.820/1960).
3. Legitimidade dos autos de infração e das multas aplicadas à drogaria executada, pois, com a reforma da sentença que deferiu o direito do Sr. Carlos Alberto Sampaio à inscrição junto ao Conselho exequente, tornou-se desamparada a pretensão relacionada à assunção de responsabilidade técnica, objeto de outro *mandamus*, cuja sentença favorável ao impetrante foi prolatada quando já não mais subsistia o direito do sócio da executada à inscrição nos quadros do CRF.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005255-49.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005255-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JUAREZ PEREIRA CAMPOS
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MILITAR - TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE UNIVERSIDADE.

1. A transferência compulsória encontra previsão na Lei nº 9.394/96, mas só será efetivada se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.
2. Contudo, no caso em apreço, não está devidamente comprovado o direito líquido e certo à transferência compulsória, tendo em vista que a transferência não se deu por interesse da administração, mas a pedido do próprio impetrante e, uma vez que se trata de uma norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064776-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A M REIS INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros
: HELIO ANTONIO MARIANO DOS REIS

: MARLENE APARECIDA DOS REIS
: ANTONIO MARIANO DOS REIS falecido
: HERIK MARIANO DOS REIS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.00252-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE VIÚVA MEEIRA. REQUISITOS. ART. 131, II, CTN. NÃO COMPROVAÇÃO.

A responsabilidade do cônjuge meeiro está disciplinada no art. 131, II, do CTN, segundo o qual este, assim como o sucessor a qualquer título, é pessoalmente responsável pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação.

Ausência de comprovação dos requisitos previstos no art. 131, II, do CTN.

Impossibilidade de redirecionamento automático da execução à viúva meeira em razão apenas de ostentar esta condição.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009667-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA
APELADO : ANTONIO PAULO JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO GENOVEZ PATERLINI
No. ORIG. : 05.00.00033-2 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1998, março de 1999, janeiro e março de 2000, conforme constam das CDA's como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora.

3. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Todavia, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução.

4. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de constituição definitiva (março de 1998, março de 1999, janeiro e março de 2000) e o despacho ordenando a citação (13 de outubro de 2005) ou mesmo o ajuizamento da execução (6 de outubro de 2005).

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-43.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MILAMOTO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ MARCOS PREGNOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. ALEGAÇÃO DE QUE A ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SERIA POTENCIALMENTE POLUENTE. ANEXO VIII DA LEI Nº 10.165/2000. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A insurgência da impetrante cinge-se à possibilidade de seu enquadramento como sujeito passivo da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, criada pela Lei 10.165/2000.
2. A Lei 10.165/2000 diferenciou o sujeito passivo de acordo com a forma de composição da empresa - pequeno, médio e grande porte - e de acordo com o potencial de poluição e grau de utilização dos recursos naturais, segundo os critérios objetivos definidos no anexo VIII, graduando o valor da taxa levando em conta essas premissas. Assim, é sujeito passivo a empresa, industrial ou não industrial, que exerça qualquer uma das atividades constantes do Anexo VIII da Lei (Art. 17-C).
3. Partindo-se dessa classificação, legal e objetiva, dada aos sujeitos passivos da obrigação tributária, verifica-se ser perfeitamente legítimo definir-se o valor da taxa em conformidade com o porte e ramo de atuação da empresa, pois é evidente que, por exemplo, uma indústria que atue no ramo de extração e tratamento de minerais, com maior capacidade de produção e utilização direta dos recursos naturais e uma que atue na fabricação de máquinas, aparelhos, peças e utensílios, que utilizam indiretamente os recursos naturais e possuam menor capacidade produtiva, sejam enquadradas de forma diversa e estejam sujeitas ao recolhimento de valores distintos (itens 1 e 4, do anexo VIII), já que o impacto que suas atividades eventualmente possam ocasionar ao meio ambiente, degradando-o ou poluindo-o, provavelmente será proporcional ao implemento dessas condições.
4. O contrato social da empresa autora e suas sucessivas alterações, demonstram que o objeto social é o "comércio de motocicletas e equipamentos, acessórios, peças para motocicletas e a prestação de serviços em motocicletas" e "comércio de motocicletas e automóveis, equipamentos, peças e acessórios, prestação de serviços em mão de obra".
5. A própria impetrante promoveu sua classificação no rol de atividades do anexo VIII da Lei 10.165/2000, cabendo-lhe alterá-la por meio das vias próprias para tanto.
6. Embora alegue não exercer "atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais", não existe prova do fato constitutivo do direito alegado, ou seja, de que sua atividade estaria excluída da previsão legal para a incidência da taxa.
7. Ausência de prova pré-constituída a demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado, impondo-se a manutenção da sentença (art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009).
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023524-41.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.023524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EAGLE DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS LTDA e outros
: DANILO PALMER
: JUAN MANUEL VERGARA GALVIS
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235244120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

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 CDA, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, 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. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. Os débitos em comento não estão prescritos, considerando que entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. Indevida a condenação da embargante em honorários advocatícios, dada a incidência do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969.
8. Apelação e remessa oficial providas, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-97.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.013738-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JUAREZ PEDRO STEFAN espolio
ADVOGADO : RODRIGO VALADAO GRANADOS e outro
REPRESENTANTE : ELIZETE GONZAGA STEFAN
ADVOGADO : CAIO MADUREIRA CONSTANTINO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00137389720084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida, restando prejudicada a apelação do requerente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CHAFIK NICOLAU NEME

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO BUSSAB e outro

CODINOME : CHAFICK NICOLAU NEME

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Necessidade de prova da existência da conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte.
3. Cabimento de verba honorária em ação cautelar.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-46.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DAYANE THOMAZI MAIA

ADVOGADO : JOSE LUIS GALVAO DE BARROS FRANCA

APELADO : FACULDADES INTEGRADAS DE JAU SP

ADVOGADO : GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. LEI nº 11.096/2005. CANCELAMENTO DA BOLSA. DIVERGÊNCIA NAS DECLARAÇÕES DA CANDIDATA.

1. Um dos requisitos para a concessão da bolsa de estudos integral é que o estudante não possua renda familiar mensal per capita superior a um salário mínimo e meio (art. 1º, § 1º, da Lei nº 11.096/2005).
2. O estudante será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM e, na etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, cabendo também a ela a aferição das informações prestadas pelo candidato, respondendo este pela veracidade e autenticidade das mesmas (art. 3º da citada lei).

3. As bolsas de estudo poderão ser canceladas em caso de constatação de inidoneidade de documento apresentado ou falsidade de informação prestada pelo bolsista (art. 2º, § 2º do Decreto nº 5.493/2005)).
4. Diante da divergência nas declarações da impetrante quanto a sua renda familiar, cabível o cancelamento da referida bolsa, nos termos do artigo 2º, § 2º do Decreto nº 5.493/2005.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000654-38.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : MARIANA CHINAGLIA
ADVOGADO : FLÁVIO ANTONIO LAZZAROTTO e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR.

1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal).
2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação.
3. Segundo o artigo 5º, § 6º, da citada lei, será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.
4. A própria instituição de ensino reconheceu que por uma falha no seu sistema de informática a impetrante não foi inscrita no referido exame.
5. Assim, ainda que o exame seja obrigatório, não parece razoável que a impetrante seja prejudicada por um erro da instituição de ensino.
6. Precedente da Turma.
7. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
APELADO : FRANCISCO LEMES
No. ORIG. : 09.00.00003-9 1 Vr CUNHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. Execução fiscal que visa à cobrança de multa administrativa, portanto, a prescrição da pretensão para o ajuizamento da ação respectiva é de 5 (cinco) anos, contados da data em que o administrado é notificado do auto de infração, quando não houver impugnação no âmbito administrativo.
2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil, pois o débito é decorrente do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública e, embora não tributário, tem caráter administrativo.
3. Em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.
4. O crédito exequendo está prescrito, pois transcorreram mais de cinco anos entre a constituição do crédito - que se deu com a decisão final proferida na esfera administrativa - e a propositura da execução fiscal.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1562/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038918-84.2001.403.0399/SP
2001.03.99.038918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SO NATA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - RETORNO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM COM NOVA SENTENÇA EM RAZÃO DA TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DETERMINAR NOVA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

III - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

IV - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, como exigia a antiga redação deste artigo.

V - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9.718/98.

VII - A autora não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, pois a ação foi interposta em 30/04/96 e considerados na sentença os valores referentes ao período de abril/91 a outubro/95, com recolhimentos efetuados dentro do período de julho/91 a novembro/95, conforme a planilha de cálculos do perito.

VIII - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96.

IX - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

X - Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC.

XI - Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor acolhido com base no laudo pericial de R\$ 973.598,75 e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 2% sobre referido valor, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

XII - 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 Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial 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, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024229-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-25.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : REICHHOLD DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IPI. INSUMOS ADQUIRIDOS. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005913-36.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.005913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAN TUMANI
ADVOGADO : ELIAN TUMANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : FABRI LINHAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIAN TUMANI
No. ORIG. : 94.05.00727-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007062-34.2003.403.0399/SP
2003.03.99.007062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNICLIN ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : MAURO CESAR DA SILVA BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39181-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC - CABIMENTO - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - ANULAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.

I - É devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o art. 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

II - No caso, os juros são utilizados para compensar o credor pelo atraso no pagamento do tributo.

III - A partir de 01 de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

IV - Ainda, vale ressaltar que, sendo a referida taxa SELIC utilizada na compensação e repetição de indébito, por isonomia, também deverá ser aplicada na cobrança do crédito fiscal. Nesse sentido a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.1...2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso...(STJ, 2ª Turma, RESP 2008.0141650-3, rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 21/08/2009)."

"APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento. 2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.3....4. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9250/95, que criou a Taxa SELIC.5.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a jurisprudência entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.6....7. Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União Federal, do INSS e Remessa Oficial providas.(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2001.61.00.013355-8, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, D.E. 13/01/2010)"

V - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.

VI - "In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

VIII - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8383/91**, de 10/12/1991; Lei nº **9430/96**, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº **10.637/02**, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

IX - Na vigência das Leis 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, como exigia a antiga redação deste artigo.

XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9.718/98.

XII - No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS, recolhido no quinquênio retroativo à data da propositura da ação.

XIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados.

XIV - "In casu", no pedido inicial foi requerida a compensação dos valores recolhidos de março/95 a novembro/95, e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de março/95 até dezembro/95.

XV - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96.

XVI - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

XVII - Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, mantenho a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

XVIII - Apelação da União Federal e apelação da autora improvidas.

XIX - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-79.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA COMEVAP
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE BARROS
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
No. ORIG. : 00040917920034036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO DE EMPRESA - BENEFICIAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE LEITE - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Trata-se de embargos à execução de anuidades referentes aos anos de 2001 a 2005 cobradas pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4.
2. A sociedade embargante tem como objeto social o beneficiamento e comercialização de leite recebido diretamente dos produtores, conforme estatuto acostado às fls. 78/90.
3. Em sua motivação, ateu-se a MM. Juíza à circunstância de ter o próprio embargante solicitado o registro de responsável técnico perante o CRQ (446/452). Aduziu, ainda, a Magistrada, que em razão de não ter sido comprovada a solicitação de baixa e/ou cancelamento deste registro, o pagamento das anuidades é de rigor.
4. Na presente hipótese, verifica-se que a atividade básica do embargante está relacionada ao beneficiamento e comercialização de leite recebido diretamente dos produtores. Reconhece a jurisprudência que o exercício de tais atividades não obriga a empresa registrar-se no CRQ nem a manter profissional da área da química como responsável técnico pelo serviço, uma vez que na produção de seus produtos não ocorrem reações químicas. Precedentes: TRF3, AC 200803990313009, Terceira Turma, Relator Juiz Silva Neto, julgado em 02/07/2009; TRF3, AC 200203990011052, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 15/05/2008; STJ, RESP 200600257643, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04/04/2006.
5. A questão de a empresa haver requerido seu registro junto ao Conselho mostra-se irrelevante, na medida em que a atividade básica por ela desenvolvida não a obriga a tanto. Precedentes: TRF 1ª Região - 8ª Turma, AC 200238000073204/MG, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, v.u., DJ 28-04-2006, p. 167; TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200472030011577, Relator Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ em 20/07/05, página 538.
6. Acolhimento dos embargos, com a inversão do ônus da sucumbência.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006526-55.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
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

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028781-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DM ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Na presente ação, a autora veicula pedido no sentido de que seja declarado que as mercadorias apreendidas, ao argumento de indícios de importação fictícia de componentes eletro-eletrônicos, foram por ela produzidas em território nacional.
2. De acordo com a petição inicial da ação nº 2003.61.00.002588-6, observa-se que o pleito da ora apelante foi pela procedência do pedido para assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas (fls. 878/879).
3. Há, entre as duas ações, identidade de partes e de causa de pedir, sendo certo, também, que o pedido veiculado na ação nº 2003.61.00.002588-6 é mais amplo e contém o pedido objeto do presente processo.
4. Isto porque a eventual procedência do pedido da ação inicialmente proposta (assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas),

leva naturalmente à conclusão de que as mercadorias apreendidas foram produzidas em território nacional, como pretende a autora na presente demanda.

5. Recomenda o art. 105 do CPC que, havendo continência, "o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

6. A simples leitura do dispositivo acima transcrito revela que a reunião dos processos é mera faculdade do juiz.

Consoante bem salientado pelo d. juízo *a quo*, "*se a causa continente (a maior) for proposta antes da ação com pedido menor, tem-se que o pedido menor já está contido no primeiro pedido maior. A solução jurídica mais correta, no caso, é a extinção do segundo processo em razão da litispendência*".

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-31.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Y A COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA e outros

: JOHNNY EIJI YAMANACA

: MAURICIO SEITSO ARAKAKI

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GERON e outro

REPRESENTANTE : ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI (Int.Pessoal)

ADVOGADO : ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00021603120044036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - *QUANTUM A SER APLICADO*.

1. Cumpre notar a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, em razão de ser o valor discutido superior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001.

2. No presente caso, o Juízo singular julgou extinto o processo, com base no art. 174 do CTN c/c o art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição, alegada pela curadora especial do executado, em sede de exceção de pré-executividade. A Fazenda Nacional não foi condenada ao pagamento de verbas honorárias à advogada que desempenhou as funções da curadoria especial. Tampouco houve arbitramento de honorários advocatícios, em favor da curadora especial, com base na Resolução nº. 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

3. No caso em tela, uma vez reconhecida a ilegitimidade da execução fiscal pela própria exequente, cabe a fixação de honorários advocatícios em favor da curadora especial, com arrimo no art. 20, do CPC, e em razão do princípio da sucumbência. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade.

4. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

5. De resto, de acordo com a inteligência do art. 5º, da Resolução nº. 558/2007, do CJF, os honorários resultantes da sucumbência são devidos quando o executado, representado por curador especial, sagre-se vencedor na demanda, à luz do princípio da sucumbência. Importante destacar, neste ponto, que o que a Resolução veda é a cumulação de verbas honorárias ao advogado dativo, vale dizer, além dos honorários resultantes da sucumbência, a verba de que trata a

Resolução. No caso em tela, não tendo havido fixação da verba honorária com base na Resolução nº. 558/2007, inaplicável se afigura o óbice previsto no artigo 5º, daquele diploma normativo.

6. No tocante ao *quantum* a ser fixado, ao se proceder a uma apreciação equitativa, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a complexidade da causa e o tempo despendido pelo causídico, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

7. Remessa oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação a que se dá provimento para arbitrar honorários advocatícios, em favor da curadora especial, no importe de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-03.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

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

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023991-10.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR

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

No. ORIG. : 2004.61.82.042231-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066629-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018957-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ALLFOOD IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : HAROLDO DE OLIVEIRA ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO ACOLHIDA. INMETRO. IPEM. AUTO DE INFRAÇÃO. PRSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que entendeu o d. juízo a quo que "apesar de haver questões de direito e de fato, as atinentes a este podem ser resolvidas com base nos documentos constantes dos autos", e, consoante entendimento deste E. Tribunal, cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida.
2. A autora não comprova o alegado, no sentido de que não tenham sido observados os procedimentos destacados na embalagem do produto analisado, bem como que as amostras foram retiradas do local sem cumprir qualquer procedimento exigido para sua conservação.
3. Não há que se falar em ilegalidade da autuação, uma vez que, de acordo com as Leis nºs 5.699/73 e 9.933/99, o INMETRO é a entidade pública com o poder de polícia na área de metrologia legal, controlando o peso e a medida das mercadorias, dando, assim, cumprimento ao art. 39, VIII do CDC, segundo o qual é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços colocar, no mercado de consumo, produtos ou serviços em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes.
4. Da mesma forma, não se verifica erro no laudo pericial por violação aos itens 5 e 5.1 da Portaria nº 96/00 do INMETRO.
5. De acordo com o auto de infração de fl. 105, as 14 amostras analisadas em laboratório apresentaram conteúdo médio de 97,7 gramas, abaixo do mínimo tolerado de 99,1 gramas.
6. O auto de infração, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido as irregularidades nos produtos fabricados pela apelante constatadas por agente público no exercício de suas funções.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007424-74.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEE & SEA COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074247420054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EQUÍVOCO QUANTO À DISCRIMINAÇÃO DO TRIBUTO EM COBRO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Sentença que não se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa não superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Execução fiscal ajuizada visando à cobrança de Pasep, sendo que a executada/embargante é pessoa jurídica de direito privado e, portanto, contribuinte de tributo diverso - o Pis. Equívoco reconhecido pela exequente/embargada, porém somente após a interposição dos embargos à execução fiscal.
3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
4. Em consonância com o princípio da causalidade, devida a condenação da União em honorários advocatícios, pois a embargante teve despesas para se defender de equivocada cobrança.

5. Remessa oficial não conhecida. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014992-49.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RAFICO COM/ IND/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : VITORIO BENVENUTI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR. Com os pronunciamentos do Pretório Excelso, tornam-se desnecessários novos debates sobre a questão.

2. O dispositivo em referência, via lei ordinária (inevitavelmente, portanto), ampliou a base de cálculo da Contribuição para o PIS/COFINS. Assim, correta a sentença, devendo ser expungidos da CDA os valores apurados com base na referida norma, conforme entendimento jurisprudencial. Precedentes desta Turma: *TRF, 3ª Turma, AC 1386762, Proc. 200903990002136/SP, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u., DJF3 em 01/09/09, p. 351* ; *TRF, 3ª Turma, AC 1224831, Proc. 200703990369436/SP, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u. DJU 24-10-2007, p. 475.*

3. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032969-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARLOS CESAR PINHEIRO espolio

ADVOGADO : GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REPRESENTANTE : MIRTHIS DE SOUZA LIMA PINHEIRO

ADVOGADO : CHRYSIA MAIFRINO DAMOULIS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. DECADÊNCIA INOCORRIDA. ACRÉSCIMOS DA CDA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Trata-se de cobrança de IRPF com origem em Autos de Infração (lançamento de ofício), com fatos geradores em 1997 e 1998, por falta de recolhimento do imposto de renda, além de atraso na entrega da declaração (cópia das CDAs às fls. 101/109).

2. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, a qual se aperfeiçoa com o lançamento - ato pelo qual se constitui o crédito correspondente a obrigação. Por sua face, consuma-se o lançamento, na hipótese, com a lavratura do auto de infração.

3. A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos, conforme dispõe o art 173 do CTN.

4. Na espécie, não havendo declaração e consequente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

5. Aplicando-se a contagem prevista no artigo 173 do CTN, verifica-se que não ocorreu a decadência do direito do Fisco de efetuar os lançamentos, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1997, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1998. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1999 e não se consumou, pois a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 19/03/03 (fls. 105). Também não ocorreu decadência quanto ao fato gerador ocorrido no exercício de 1998, pois a notificação ao contribuinte data de 23/07/03 (fls. 109).

6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

7. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

8. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

9. O art. 16, da Lei n. 4.862/65, que limitava a multa de mora e os juros de mora em até 30% do valor do débito, foi revogado pelo Decreto-lei n. 1.968/82.

10. A apelante insurge-se em face da aplicação da UFIR, todavia tal índice não foi utilizado na presente hipótese, em virtude da incidência da taxa Selic. A utilização da Selic não cumula correção monetária com juros, uma vez que sua incidência automaticamente exclui a de qualquer outro índice, não mais sendo utilizada a UFIR para correção dos valores. Portanto, apesar da indicação na CDA do art. 54 da Lei nº 8.383/91, na prática a UFIR é utilizada apenas como fator de conversão do *quantum* devido.

11. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

12. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

13. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

14. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

15. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

16. Sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69. A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

17. Quanto à questão relativa ao valor da meação, como salientado pelo Magistrado, "*não pode o Juízo decidir em embargos sobre direito de meação de imóvel, se esse bem não é objeto de penhora*". Ademais, não comprovado nos autos que o valor em cobrança seria superior ao valor da meação; com efeito, o documento de fls. 56 informa valor atualizado da meação de R\$ 21.682,60 em 01/02/02, enquanto o executivo fiscal somava apenas R\$ 18.277,67 em momento posterior (jun/04 - fls. 101).

18. Descabida a pretensão de compensar o valor do IRPF cobrado no executivo fiscal com eventual crédito da embargante perante o Fisco. Embora admitida, nos termos de recente jurisprudência do STJ, a alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal, é necessário que o direito a ela, assim como o encontro de contas, estejam perfeitamente demonstrados, o que inexistiu na espécie.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-84.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
APELADO : LUIZ CARLOS ALVES DORNELES
ADVOGADO : VANESSA HEPAL DORNELES e outro
No. ORIG. : 00084698420074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
HONORÁRIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. A execução fiscal foi extinta em razão da desistência da exequente, conforme informado na r. sentença (fls. 59) e corroborado no apelo do Conselho, onde restou asseverado que "*o apelante desistiu da execução fiscal proposta com fulcro no art. 26, da LEF*" (fls. 64).

2. Hipótese em que somente após a interposição de embargos à execução fiscal, a embargada/exequente desistiu do feito executivo, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança. Ao apresentar seu apelo nestes embargos, sustentou ser indevida sua condenação na verba honorária. Mencionou a embargada em seu recurso o princípio da causalidade, porém não comprovou quais seriam os motivos pelos quais a parte adversa teria dado causa à instauração do executivo fiscal. Não logrou, assim, provar ser indevida a verba honorária fixada na sentença, pois seus argumentos foram genéricos. Pelo contrário; pelo que consta dos autos, a embargada/exequente equivocou-se no ajuizamento do executivo fiscal, vindo a desistir dele somente após a propositura dos embargos, gerando ônus ao embargante/executado, que necessitou constituir advogado para afastar a cobrança.

3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

4. Quanto ao valor aplicado, também não há o que se modificar, visto que a verba honorária foi aplicada com moderação.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011679-34.2007.403.6110/SP
2007.61.10.011679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LOJAS CEM S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO APRESENTADA EM ATRASO.
CRÉDITO INSUFICIENTE. ACRÉSCIMOS LEGAIS. LEGALIDADE.

1. A DCOMP relativa ao IRPJ, período de apuração maio de 2003, foi entregue em momento posterior ao seu vencimento, o que deu causa à incidência de acréscimos legais, razão pela qual foi validamente instaurado o PA nº 16027.000282/2007-61.
2. Estabelece o art. 28 da IN/SRF nº 210/2002 no sentido de que "na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão acrescidos de juros compensatórios na forma prevista nos arts. 38 e 39 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos moratórios, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação".
3. Não há que se falar, como quer a impetrante, na ilegalidade do artigo acima transcrito, uma vez que a referida norma foi editada em atenção ao disposto no §14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual "*a Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação*".
4. Assim, a IN foi editada dentro dos limites estabelecidos pela lei, não tendo inovado em relação ao por ela disposto, razão pela qual não merece prosperar a pretensão da impetrante.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038941-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017594-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - VANTAGEM ECONÔMICA ESPERADA - CORRESPONDÊNCIA.

1. É assente o entendimento de que o valor da causa deve espelhar a vantagem econômica esperada na tutela jurisdicional, seja ela o objeto principal da demanda, seja o objeto atinente ao provimento antecipatório da tutela.
2. O valor da causa deve guardar equivalência com o benefício econômico que se pretende auferir, não admitindo a tomada de valor meramente irrisório ou estimativo.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. A autora pretendeu não somente anular as cobranças representadas pelas GRUs acostadas aos autos, mas também declarar a inexistência do vínculo jurídico que a obrigue ao ressarcimento ao SUS nos termos do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, com a pretensão econômica da presente demanda não se restringe às GRUs juntadas ao feito.
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 Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014861-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BEMGE ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00556-7 A Vr POA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO INTEGRAL. COBRANÇA DE MULTA PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("*A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*"). Tal não é o caso, já que o pagamento, ainda que tardio, foi realizado integralmente. A interpretação *a contrario sensu* da súmula importa, necessariamente, na conclusão de que, *in casu*, há de ser reconhecida a denúncia espontânea.
2. Não há que se falar, igualmente, em não incidência do art. 138 do CTN nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que, não tendo havido prévia declaração do tributo ou havendo declaração retificadora, e tendo sido o tributo imediatamente pago, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN.
3. A regra do artigo 138 do CTN não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea.
4. Apelação a que se dá provimento, para afastar a exigência da multa moratória, em face da denúncia espontânea comprovada nos autos. Ônus da verba honorária invertidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000682-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00028-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - *QUANTUM A SER APLICADO*.

1. Inicialmente, não prospera a alegação de impossibilidade de se conhecer da alegação de prescrição em exceção de pré-executividade. Constatada a presença de vício insuperável no processo executivo, tem-se admitido a exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança, desde que ausente a necessidade de dilação probatória. No mais, importante salientar que em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04) e na Súmula nº 409, do STJ, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. No caso dos autos, a CDA acostada às fls. 02/04, em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, é suficiente para verificar se, de fato, transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário pretendido pela exequente, sendo despicienda, no caso em comento, dilação probatória.
2. 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.
3. Pelo que dos autos consta, trata-se, na espécie, de cobrança de ITR/1997, crédito tributário constituído sob a forma de lançamento suplementar, em razão de não pagamento do tributo, cuja notificação ao contribuinte deu-se em 30/12/1997

conforme se infere da CDA, fls. 04 da execução fiscal. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

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.

5. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 20/01/2003 (fls. 01).

6. Com relação à alegação referente ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa), cumpre destacar a sua inaplicabilidade ao caso ora em análise (dívida de natureza tributária), em virtude de sua não-recepção - no que pertine às dívidas tributárias - pela Constituição Federal vigente (pois se trata de lei a ela anterior). Precedentes.

7. Prescrito o crédito tributário em cobro, revela-se indevida a execução fiscal em apreço, cabendo a fixação de honorários em razão do princípio da causalidade. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré- executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

9. A verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Turma.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006798-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NELI ALMEIDA MARTINS
ADVOGADO : LAURA DE PAULA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00348-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 20, DA MP Nº. 1.973-63/2000. AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO AO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1. A controvérsia versada no caso em tela limita-se a verificar a ocorrência de prescrição intercorrente dos créditos cobrados tão-somente no bojo da execução fiscal nº. 3489 (CDA nº. 80 1 97 023121-04).

2. No caso presente, a requerimento da exequente, foi determinado o arquivamento do feito executivo com fulcro no art. 20 da Medida Provisória nº.1.973/65, sem baixa na distribuição, em 12/02/2001.

3. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência da prescrição intercorrente, ante o transcurso de mais de 05 anos a partir da decisão que determinou o arquivamento dos autos em evidência (fls. 11), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, a análise do feito demonstra que não ficou caracterizada a inércia culposa da Fazenda Pública. Isto porque, muito embora a decisão tenha determinado a intimação da exequente acerca do arquivamento provisório dos autos (fls. 11), fato é que, após o deferimento do pleito e remessa dos autos ao arquivo, não houve qualquer intimação ao ente fazendário.

4. A fluência do prazo prescricional tem início apenas com a cientificação válida da Fazenda Pública, na medida em que somente com a ciência do despacho pode a Fazenda adotar as diligências necessárias ao prosseguimento da execução. Resguardo dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.
5. Apelação provida. Retorno dos autos à instância de origem para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007184-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DUAGRO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.

1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente.
2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular.
3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte.
4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada.
5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo embargante, para determinar o retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007232-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : W SITA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00278-4 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9718/98 - INCONSTITUCIONAL. TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718/98, porém, constitucional o aumento da alíquota da COFINS, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98. Correta a r. sentença impugnada ao determinar o recálculo da COFINS com base no conceito de base de cálculo (faturamento) previsto no artigo 2º, caput, da LC nº. 70/91, sem a alteração trazida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98.
2. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros.
3. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
4. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
5. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
6. Nada há a ser alterado no tocante à aplicação da sucumbência recíproca, de acordo com o disposto no artigo 21, "caput" do CPC.
7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES e outros
: MARCILIO PINHEIRO GUIMARAES
: CANABRAVA COM/ PECUARIA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-GERENTES.

1. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.
2. O título executivo preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.
3. Improcedente a alegação de decadência, pois a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente. Trata-se, em verdade, de prazo prescricional.
4. Por seu turno, 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.
5. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.
6. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início 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.
7. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição. Com efeito, no tocante à execução fiscal nº. 30/04 (CDA nº. 80 6 03 129214-35), verifico que todos os créditos restaram prescritos, uma vez que vencidas as obrigações em 10/07/98, 10/08/98, 10/09/98, 09/10/98, 10/11/98, 10/12/98 e 08/01/99 (fls. 02/10, dos autos apensos) e ajuizada a execução fiscal em 13/04/04 (fls. 02). Com relação à execução fiscal nº. 51/04, todos os créditos vencidos antes de 30/09/1999 restaram atingidos pela prescrição, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 30/09/2004. Nesse sentido, os créditos vencidos em 10/06/99 (CDA nº. 80 6 03 010482-39), 31/07/98, 30/10/98, 29/01/99 (CDA nº. 80 6 03 129215-16), 30/07/99 (CDA nº. 80 6 04 028508-12) e 15/07/98, 14/08/98, 15/09/98, 15/10/98, 13/11/98, 15/12/98 e 15/01/99 (CDA nº. 80 7 03 047199-99) estão prescritos, de modo que em relação a estes a execução ajuizada se mostra indevida. Restam, dessa forma, hígidos somente os créditos vencidos em 12/11/99 e 15/12/99, inscritos em Dívida Ativa sob o nº 80 6 03 010482-39, impondo-se o prosseguimento da execução apenas em relação a estes.
7. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.
8. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.
9. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.
10. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros.
11. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
12. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
13. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
14. Quanto ao redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

15. Analisando os autos de execução fiscal a estes apensados, verifico que a empresa não foi localizada pelo Sr Oficial de Justiça (fls. 14, v, dos autos apensos) no endereço constante da ficha cadastral arquivada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo. De acordo com as certidões acostadas aos autos apensos (fls. 14,v e fls. 36,v), a empresa executada encerrou suas atividades desde o ano de 2000, não possuindo bens penhoráveis para garantia da execução. Ademais, não há nos autos notícia de abertura de processo falimentar, sequer consta qualquer alteração de endereço averbada no respectivo contrato social, como se pode notar da ficha cadastral acostada à fls. 25/28. Desta feita, entendo que há indícios de dissolução irregular da empresa ora executada.
16. Quanto à responsabilidade dos sócios pelos débitos inadimplidos, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Precedentes.
17. Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 25/28), em 21/01/2005, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que os sócios Marcílio Pinheiro Guimarães e Aloysio Pinheiro Guimarães exerciam poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, motivo por que se afigura legítima a inclusão dos sócios no pólo passivo das execuções fiscais embargadas.
18. Determino a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos estabelecidos no artigo 21, "caput" do CPC.
19. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007508-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : LUIZ ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 03.00.00036-9 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO CONSELHO-EXEQUENTE - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS.

1. Hipótese em que foi o executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em 24/07/03, buscando o recebimento de crédito relativo a anuidades referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002.
2. Após tentativa frustrada de citação do executado via carta precatória, o d. Juízo determinou ao exequente que se manifestasse, dando prosseguimento ao feito executivo. A decisão em apreço foi publicada no Diário Oficial (fls. 37). Não havendo resposta, foi determinada em 18/11/08 a intimação por carta (fls. 38). Intimado por carta com aviso de recebimento (fls. 39, verso), quedou-se silente o exequente. Diante da inércia do Conselho, em 04/06/09 novamente possibilitou o d. Juízo que o exequente se manifestasse acerca do prosseguimento do feito (fls. 40). Novamente intimado por carta com AR (fls. 41, verso), mais uma vez não pleiteou qualquer diligência. Por esta razão, em 04/08/09, o Magistrado extinguiu o feito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do CPC.
3. Não há que se falar em ausência de relatório ou fundamentação. A r. sentença, embora sucinta, não padece de qualquer mácula, preenchendo os requisitos previstos no artigo 458 do CPC.
4. As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas dela decorrentes. Desnecessária, portanto, a prévia suspensão do feito (artigo 40 da LEF) e correta, por conseguinte, a extinção do executivo fiscal com fundamento no artigo 267, III, do CPC. A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar (*STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175*).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1561/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 92.03.004380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : CHUCA PRODUTOS INFANTIS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 88.00.41096-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ALTERAÇÃO DA DATA DO RECOLHIMENTO OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado a omissão apontada pela impetrante a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000624-59.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.000624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : J G E GONCALVES LTDA -ME e outros

: JOSE GONCALVES FILHO

: ELIOMAR GONCALVES DE MORAIS

: GERONIMO GONCALVES DE MORAIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 97.00.00018-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. PROTOCOLO EXTEMPORÂNEO. IMPEDIMENTO POR GREVE NÃO COMPROVADO. INTEMPESTIVIDADE.

O representante da Fazenda afirma que não conseguiu devolver o processo antes porque os funcionários não o recebiam em cartório em virtude de greve. Todavia, intimada para apresentar cópias das normas que demonstrassem a ocorrência de greve no período, a União não obteve êxito, pois todos os documentos trazidos às fls. 171/181 dizem respeito ao ano de 2001 e não ao de 2000.

A matéria relativa à necessária observância do art. 475 do Código de Processo Civil, por sua vez, não foi submetida ao exame do juízo de primeira instância e, por isso, não foi objeto da decisão agravada. Além disso, a execução fiscal no valor de R\$ 558,81 em dezembro de 1996 foi parcialmente satisfeita pela arrematação de bens penhorados, passando a ter valor inferior ao mencionado. Por isso, o caso se subsume à hipótese da exceção ao reexame necessário, prevista no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-68.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DERMOCLINICA S M LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSLL. RETENÇÃO. LEI Nº 10.833/03. LEGITIMIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da referida contribuição social em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

2 - Observa-se que a norma prevista no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou o recolhimento por substituição tributária das contribuições ao PIS, à COFINS e à CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da Constituição Federal e 128 do Código Tributário Nacional.

3 - A Lei nº 10.833/03 sujeita ao regime de retenção na fonte, nos termos do seu artigo 30, de forma geral, a remuneração de serviços profissionais, como os prestados pela impetrante, qual seja, a prestação de serviços médicos, estando, pois, sujeita à retenção da contribuição na forma da lei.

4 - Outrossim, considerando a relação jurídica existente entre o tomador e o prestador de serviços, o mesmo ocorre quando da prestação de serviços para outra pessoa jurídica, atribuindo a lei àquele, responsável tributário, o pagamento do tributo devido à União.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-34.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.002201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIO COSTA NOGUEIRA
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS
No. ORIG. : 95.03.00725-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - ERROR IN JUDICANDO - INEXISTÊNCIA

1. Não existe no acórdão obscuridade, contradição ou omissão, como admite o próprio embargante.
2. O único objetivo do presente embargo de declaração é reformar questão processual decidida no acórdão, que por conexão e competência residual da segunda seção, julgou ambas as demandas.
3. A embargante alega *error in judicando*, mas não impugna, nem sequer menciona, os argumentos utilizados no acórdão.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022679-77.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.022679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO - REDUÇÃO - DESCABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA IMPROVIDAS.

1. A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
2. A condenação foi corretamente fixada nos termos do art. 20, § 4º, CPC, desmerecendo qualquer reforma, como a majoração ou sua redução.
3. Apelações e remessa, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111592-20.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAFREIOS DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JAYME WYDATOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.32846-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL NO PERCENTUAL DE 75%. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA E DA AÇÃO PRINCIPAL.

O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Neste caso em que o mérito é referente ao FINSOCIAL, cuja exigência foi considerada constitucional apenas no que tange ao percentual de 0,5%, correta é a decisão agravada de permissão de levantamento do que foi depositado no percentual de 75%.

É irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor.

A ação cautelar originária não pode ser transformada em ação de cobrança do débito tributário nem seria a via adequada para a discussão de quais encargos devem incidir sobre o valor a ser convertido, considerando-se eventual divergência entre as datas do vencimento do tributo e do depósito nos autos originários.

Tem a União o dever de verificar eventuais diferenças nos depósitos efetuados mês a mês, já que somente a integralidade dos débitos tributários é que suspenderia a sua exigibilidade.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120333-49.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARITIMA PETROLEO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELA QUENTAL
SUCEDIDO : ENGEQUAL ENGENHARIA E QUALIDADE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.43064-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE VENCEDOR DA DEMANDA. COMPROVAÇÃO DO QUE FOI DEPOSITADO. DESNECESSIDADE.

O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Sendo direito da parte realizá-lo e também faculdade sua, entendo que pode levatá-lo quando entender conveniente, assumindo, a partir daí, as consequências de sua atitude, pois o tributo passará a ser exigível.

Acredito irrelevante a parte demonstrar sobre qual base de cálculo incidiu o depósito judicial realizado nos autos, sendo da Fazenda o dever de verificar quais foram as quantias pagas e não pagas pelo contribuinte, no espírito do que se entende por auto-lançamento ou lançamento por homologação, instituto que impõe à parte o dever de declarar e quitar o tributo, mas à Fazenda o dever de fiscalizar o ocorrido, cobrando eventuais saldos. Nesse sentido: RESP 582814.

O contribuinte foi vencedor na demanda originária, relativa aos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. Tem direito, portanto, ao levantamento do depósito efetuado nos autos e tal direito não pode ser obstaculizado porque a União quer a garantia de que o que está sendo levantado não coincide com o que era devido conforme a Lei Complementar 7/70.

É irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, outrossim, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036130-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IVANIA NACHBAR MATANO
ADVOGADO : JULIO CESAR FIORINO VICENTE
No. ORIG. : 04.00.00019-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM IMÓVEL - DEFESA DE MEAÇÃO PELO CÔNJUGE.

1 - O cônjuge pode interpor embargos de terceiro, em defesa de sua meação, nos termos da Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - O fato de ter a dívida tributária originado a penhora do imóvel, pertencente ao casal, não impede que seja este defendido, pela esposa, por meio dos embargos de terceiro, no que tange à sua meação, cabendo à exequente o ônus da prova de que o enriquecimento resultante reverteu em proveito do casal. Súmula 251 do E. STJ.

3 - Apelação improvida .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e votos que ficam integram o presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

NERY JÚNIOR

Relator para Acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-18.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA APARECIDA MORAES ANTOGNOLI e outro
: MIGUEL APARECIDO ANTOGNOLI
ADVOGADO : RONEI RICARDO FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE TITULARIDADE.

1 - É admissível a exigência dos documentos da instituição financeira, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.

2 - No presente caso, não há indícios de serem ou terem sido os autores correntistas da instituição financeira, sendo necessário que fosse indicado o número da conta-poupança, configurando, assim, um indício de prova de existência da mesma.

3-Apeleção não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA APARECIDA MORAES ANTOGNOLI e outro
: MIGUEL APARECIDO ANTOGNOLI
ADVOGADO : RONEI RICARDO FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JUNHO DE 1987. EXTRATOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE TITULARIDADE.

1 - É admissível a exigência dos documentos da instituição financeira, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.

2 - No presente caso, não há indícios de serem ou terem sido os autores correntistas da instituição financeira, sendo necessário que fosse indicado o número da conta-poupança, configurando, assim, um indício de prova de existência da mesma.

3-Apeleção não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-63.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : NADIR SILVA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS PAULO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL.

1 - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, bem como o pedido de denunciação à lide e citação do Banco Central do Brasil e da União Federal.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3- O índice de correção monetária para o período do mês de julho de 1987 é de 26,06%, consoante assentado na jurisprudência.

4- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

5-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, na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal

6 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029941-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REGINA MORENO GARCIA
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.011728-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. DISCUSSÃO EM VIA INADEQUADA.

A questão trazida pela agravante, relativa à possibilidade de os valores depositados em juízo terem sido informados como retidos na declaração de ajuste anual do imposto de renda e restituídos pela Fazenda Nacional, não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma, e que, por isso, exige ação própria para a sua solução.

Nesta sede, não há meios para se averiguar se haverá pagamento em duplicidade, caso o levantamento seja deferido.

Além disso, o depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Sendo direito da parte realizá-lo e faculdade sua, ela pode levantá-lo quando entender conveniente, inclusive antes do trânsito em julgado, e mesmo nos casos em que o depósito foi realizado por determinação do juízo, como condição do deferimento da medida liminar.

A agravada obteve decisão judicial favorável ao afastamento da tributação que questionava na ação originária. O mais salutar, então, é prestigiar a coisa julgada, favorável ao contribuinte, ressaltando-se à Fazenda Pública o exercício de sua prerrogativa legal de apurar as eventuais diferenças e exigi-las, respeitando-se o devido processo legal.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040473-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ROGERIO RENATO CELIO DE SOUZA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.11272-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.
2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.
3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.
4. No caso *sub judice*, houve a citação do executado e os leilões restaram infrutíferos. Mesmo a penhora *on line* decretada não logrou êxito na localização de ativos financeiros.
5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1560/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-33.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OSVALDO LUCATO
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL (INCENTIVO À APOSENTADORIA). MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.

2. Firme, outrossim, a interpretação de que o imposto de renda da pessoa física incide sobre acréscimo patrimonial, como ocorre na espécie, quando a rescisão do contrato de trabalho não garante, legalmente, qualquer indenização, tornando, assim, fruto de liberalidade o pagamento efetuado pelo empregador, sujeitando-o à tributação, em situação objetivamente distinta daquela em que o pagamento é integrado, no patrimônio jurídico do empregado, como ressarcimento, por força de lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho, a impedir, pois, que se cogite, por outro lado, de violação ao princípio da isonomia, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal ou, como afirmado, da segurança jurídica.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047428-27.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.047428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CONFECÇÕES CAMELO S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
INTERESSADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se legitima a propositura de execução fiscal em face de massa falida, objetivando a cobrança de multa administrativa: artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45.

2. A multa administrativa, aplicada por infração às normas metrológicas, configura penalidade que não pode ser reclamada da massa falida.

3. Impertinência da invocação do artigo 29 da LEF, que trata do concurso de credores, de preferência e habilitação em falência, pois a hipótese é de inexigibilidade da multa administrativa, consolidada em jurisprudência, inclusive sumulada, conforme constou dos precedentes citados.

4. Precedentes: Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-89.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ARIVALDO SANTOS MENESES e outros
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
CODINOME : ARIVALDO SANTOS MENEZES
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA
: GILBERTO GONCALVES DE VITA
: HAROLDO BONANO JUNIOR
: LUIZ MOREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. FÉRIAS INDENIZADAS E NÃO GOZADAS PERCEBIDAS MENSALMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiramente inexistente prescrição, tendo em vista que o próprio pedido inicial limitou a restituição às parcelas compreendidas nos últimos cinco anos.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência específica do Superior Tribunal de Justiça para trabalhador portuário avulso, firme quanto ao entendimento de que é devida a restituição de férias não gozadas recebidas mensalmente, calculadas de acordo com a remuneração percebida por trabalhadores portuários avulsos (estivadores).
3. No caso específico não foi tratado de "férias não gozadas" genericamente, como ocorre em tantos casos de rescisão contratual, tendo sido dado provimento para a restituição das férias recebidas mensalmente por estivadores, não se cogitando, pois, de qualquer hipótese de nulidade.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-65.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SUCORRICO S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-85.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : KIMIKO SAKABE (= ou > de 60 anos) e outros
: EDNA SAKABE
: EDSON KAORU SAKABE
: ILTON PIMENTA DE CARVALHO
: KICHI WATANABE espolio
: LIA KIMIE YUGUE
: MITSUKO WATANABE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013721-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TITO LIVIO MAULE FILHO
ADVOGADO : FERNANDO NABAIS DA FURRIELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE FISCAL. INDENIZAÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE LEGAL. EMPREGADO, MEMBRO DE CIPA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Não houve contradição no resultado proferido pelo acórdão, o qual confirmou a inexigibilidade do imposto de renda sobre o valor da indenização por rescisão de contrato de trabalho no período de estabilidade legalmente previsto, por integrar o trabalhador mandato junto à CIPA. Afirmou-se, na fundamentação, que o pagamento vinculado a tal indenização não pode ser passível de tributação, não sendo objeto da discussão o valor respectivo, mas tão-somente o título jurídico em que fundado o pagamento.
2. Tais considerações foram feitas porque a própria embargante, no agravo anteriormente interposto, afirmou que os valores da indenização não estavam claros, inclusive porque não indicado o valor do salário que serviu de base para o seu cálculo, em face do que afirmou o acórdão que, qualquer que seja o valor, o que importa é, efetivamente, a natureza jurídica do pagamento, de tal modo que não pode incidir o imposto de renda sobre a indenização por rescisão do contrato de trabalho no período de estabilidade legalmente assegurada, sem que nesta observação caiba qualquer acusação de contradição, pois foi claro, para qualquer leitor de boa-fé, o alcance do julgado.
3. Evidente, portanto, não apenas a inexistência de contradição, como o próprio caráter protetatório do recurso, vez que a Fazenda Nacional, valendo-se de discussão produzida pelo agravo, que anteriormente interpôs, deturpa o teor do decidido, aludindo à compensação, exclusão do CADIN e falta de prova do recolhimento indevido, fatos impertinentes com a causa e não afirmados, como foi dito, no acórdão embargado, para invocar contradição que, assim, se revela de manifesta inexistência.
4. Embargos declaratórios rejeitados, aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, atualizado (artigo 538, parágrafo único, CPC).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-88.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VILSON FRANCISCO DE CASTILHO e outros
: MARIA CONCEICAO DE LOURDES CASTILHO
: CLEIDE MARIA PERES DE CASTILHO
: ELIETE CASTILHO CABRAL
: SANDRA PERES CASTILHO ROSSI
: EDIMILSON PERES CASTILHO
: ERIBELTO PERES CASTILHO
ADVOGADO : ROBERTO GRISI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-27.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALBERTINA DOS SANTOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
: FARID FANTUZZI BALUT
: JOAQUIM MARTINS TRINDADE
: JOSE CHIESA
: MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
: ORLANDO ANTONIO DE MENDONCA
: RUBENS TOFANO DE BARROS

: RUTE CALESTO
: SERGIO MOLINARI
: SYLVIA HELENA MORALES HORIGUELA DE MORAES
ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018459-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LOC ALL PRODUÇÕES AUDIVISUAIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA SAVOIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00279-1 A Vr POA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "*ex officio*", independentemente de dilação probatória.
2. Na espécie, as guias e declarações juntadas pela agravante são insuficientes para o reconhecimento de adequação, regularidade e suficiência do pagamento realizado, haja vista as divergências entre os períodos de apuração constantes nas CDAS e os indicados nos DARFS, que impedem a identificação objetiva entre débitos fiscais e supostos recolhimentos.
3. A alegação de que as CDAS contêm dados incorretos viola a presunção legal de liquidez e certeza que, embora não seja absoluta, somente pode ser desconstituída na via que permita ampla dilação probatória, inclusive dada a necessidade de esclarecimentos acerca do ocorrido na fase administrativa, que determinou as inscrições do modo, agora questionado, em face dos recolhimentos que, segundo alegado, bastariam para a extinção dos tributos executados.
4. A conclusão conducente à extinção dos créditos tributários e, pois, da própria execução fiscal ajuizada, não pode ser alcançada sem o devido processo legal, com contraditório e ampla cognição sobre os fatos relevantes, dada a própria controvérsia probatória estabelecida no curso da exceção.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024255-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PALUSKA REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013682-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO E CONTINÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO. VARAS ESPECIALIZADAS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA PROFERIDA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal.
2. Caso em que, ademais, foi proferida sentença na anulatória, pelo Juízo Federal Cível, e julgada a apelação por esta Corte, sendo de evidente improcedência o pedido de conexão à luz, inclusive, da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*".
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025473-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : WALFREDO TRAZZI SALOMAO
ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA
PARTE RE' : AMERICA ROLAMENTOS IMP/ COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.01148-8 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida quanto a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 04.08.09, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que *"admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequenda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185-a do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis"*.

2. Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível (matrícula 4.295, localizado à rua Rio Grande do Sul, 492 - Higienópolis - Catanduva - São Paulo), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do agravante e sua família, circunstância constatada pela Oficiala de Justiça ao certificar a *"relação dos bens que guarnecem a residência do executado"*, o que foi admitido pela própria exequente, nada obstante a defesa da tese da legalidade do decreto de indisponibilidade: existência de precedente específico da Turma, declarando a indisponibilidade do mesmo bem em favor do mesmo agravante em outro executivo fiscal (AG nº 2009.03.00.023481-4).

3. Tampouco relevam os fundamentos de divergência indicados, eis que os precedentes citados não guardam identidade com o caso dos autos, nem infirmam a jurisprudência adotada na decisão agravada e, em outra oportunidade, pela própria Turma, em caso específico.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028029-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DJALMA ELIAS MAFTOUM
ADVOGADO : ROBERTO MASSAD ZORUB
PARTE RE' : BANI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004840-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO É O REPRESENTANTE LEGAL DA SOCIEDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é cabível a fixação de verba honorária em favor de pessoa indevidamente indicada, pela exequente, como representante da empresa devedora.
2. O reconhecimento de que o agravante não é representante legal da empresa executada, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "*execução não embargada*" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "*interpretação conforme*", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033069-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00141-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira.
2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro.
3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à

regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado.

4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "*as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*".

5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos.

6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos.

7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "*importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica*" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos.

8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033955-85.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.033955-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FABIO ZERIAL DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.009000-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. MULTA. PRECEDENTES.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal.
2. Firme, outrossim, a jurisprudência quanto ao cabimento da multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, necessário à preservação da saúde e vida, direito básico e fundamental do jurisdicionado.
3. Precedentes do STJ e desta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035737-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : YASSUYO CUNIOCI
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A e outro
: BANCO BRADESCO S/A
PARTE AUTORA : ROBERTO HAIDAR
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022323-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERLOCUTÓRIA NO SENTIDO DE NÃO ADMITIR APELAÇÃO EM FACE DE DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO. PRETENSÃO INFUNDADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada não admitiu a apelação, vez que inexistente extinção do processo, com ou sem resolução do mérito, tendo sido apenas determinado o arquivamento do processo. No recurso, cujo seguimento foi negado, aludiu-se à necessidade de execução do julgado em relação ao BANESPA e que, portanto, o arquivamento teria correspondido à extinção da execução, por isto cabível a apelação que, seja como for, foi interposta no prazo do agravo de instrumento, o que permitiria, por força do princípio da fungibilidade, o seu conhecimento.
2. A decisão, objeto da apelação, não se referiu à extinção da execução, tanto que nenhum fundamento foi deduzido neste sentido e, por isto mesmo, a decisão, que não admitiu a apelação, destacou que não se "pôs termo ao processo", tendo sido apenas determinado o arquivamento, cuja validade haveria de ser discutida em agravo de instrumento, e não em apelação.
3. Afirmou, então, o agravante que não houve erro grosseiro e, assim, caberia receber a apelação como agravo de instrumento. Ocorre que houve, sim, erro grosseiro, pois sem que haja extinção do processo não se pode cogitar de sentença e, por consequência, de apelação. Ainda que se admitisse, por hipótese, a fungibilidade, o recurso estaria fundado em razões dissociadas, pois a narrativa assentou-se, primeiramente, na discussão do cabimento da apelação por ter sido extinta a execução, a que teria direito o agravante, vez que a sentença, proferida na fase de conhecimento, havia

condenado o BANESPA à reposição do IPC de março/90 e, tendo transitado em julgado, não poderia a Turma reconhecer como incompetente a Justiça Federal, ainda que nulidade absoluta, para condenar banco privado e, assim, tornar sem efeito a condenação proferida.

4. A apelação, que se pretendeu fosse recebida como agravo, afirmou que o arquivamento teria correspondido à extinção da execução, embora a tanto tenha se oposto o Juízo em ambas as decisões proferidas (f. 145 e 190), pleiteando, assim, que seja o arquivamento reformado para que seja executada a sentença, apesar de ter sido desconstituída pelo acórdão da Turma, com trânsito em julgado, buscando-se, pois, em último exame, a própria rescisão de julgado da Corte, pretendida diretamente perante o Juízo a quo e, depois, através de apelação, que se pretendeu fosse recebida, agora, como agravo de instrumento.

5. Tais fundamentos demonstram o equívoco da pretensão, tanto a de que seja admitida apelação de decisão de mero arquivamento, sem fundamentos concernentes à extinção do processo; como a de que, aplicada a fungibilidade, seja acórdão da Turma rescindido no que reconheceu a nulidade absoluta de sentença, proferida pela Justiça Federal, para condenar banco privado não sujeito à esfera da jurisdição federal.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039410-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA CECILIA FERREIRA LEO
ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EUCLIDES POLANCZYK E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.002972-7 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16.

2. Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica.

3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência.

4. Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem

garantia, imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal.

5. Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042229-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
PARTE RE' : IZZO AUTO COML/ LTDA e outro
: JORGE LUIS BRASIL CUERVO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.046406-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais.

4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043737-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.071789-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento Patrimonial e Sucessão. Responsabilidade. Parcelamento da Lei Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais.

4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011053-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO : MICHELLE CRISTINA DA SILVA KITZE
No. ORIG. : 05.00.00124-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO DE FUNDAÇÃO COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA E AUTONOMIA. EXECUÇÃO DIRIGIDA À PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028723-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG CORRENTE LTDA
No. ORIG. : 96.00.00470-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DECRETO Nº 20.910/32. ALEGAÇÃO DE ERRO E OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, inclusive com inovação da lide, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034540-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00043-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037899-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP
ADVOGADO : GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO
No. ORIG. : 09.00.00001-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-70.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NILZA LUZIA NOGUEIRA e outros
: NILVA DO CARMO NOGUEIRA GUARIENTE
: NELCY APARECIDA NOGUEIRA CURY
: NILCE NOGUEIRA DA COSTA
: JOAO BATISTA NOGUEIRA
: SEBASTIANA ALBERTINA MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à

controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-66.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.000853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : APARECIDA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS TOPAZIA LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TESE DE NULIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES EXISTENTES EM POUPANÇA. ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, não houve qualquer nulidade, pois, nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil, é dispensada a citação do apelado quando o recurso seja interposto contra indeferimento da inicial, sendo os autos enviados "imediatamente" ao Tribunal competente. A redação anterior à Lei nº 8.952/94, que determinava a citação do réu para acompanhar a apelação, não mais vigia ao tempo dos fatos da presente causa, daí a inexistência de qualquer violação ao devido processo legal, sendo certo que a intimação pessoal da Fazenda Nacional deve ocorrer quando cabível a sua ciência nos termos da legislação processual, não sendo este o caso. Ademais, a ciência e intimação pessoal ocorreram na fase própria, sendo de destacar-se que a decisão agravada negou seguimento à apelação da ora agravada, por razões dissociadas. Examinou, porém, de ofício, a nulidade em que se houve a penhora, ao incidir sobre bem impenhorável e, para impugnar o que foi assim decidido, teve a Fazenda Nacional oportunidade, através do presente agravo, interposto depois de sua intimação pessoal, sem qualquer irregularidade, portanto.

2. No tocante ao "mérito" da questão da impenhorabilidade, aplicou-se a consolidada jurisprudência, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis as quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

3. As alegações da agravante, quanto à natureza da conta, não prevalecem, pois restou comprovado, nos autos, por declaração da própria instituição financeira, de que a conta, em que houve penhora, refere-se a uma caderneta de poupança, não podendo valer-se a agravante de alegações genéricas, aplicáveis a "alguns bancos", para convolar poupança em outra espécie de conta para elidir os efeitos da impenhorabilidade que, no caso concreto, foi reconhecida no limite legalmente admitido, inclusive porque reduzido o valor do saldo existente.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000783-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : MARIA BERNADETE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.011272-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO. UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. RENOVAÇÃO DA CITAÇÃO. INICIAL ADITADA PELA EXEQUENTE. RITO DO ARTIGO 730 DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Conquanto consolidada a jurisprudência no sentido de que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, não retroage em seus efeitos para atingir atos processuais validamente praticados segundo a lei do respectivo tempo, no caso dos autos foi a própria Municipalidade exequente quem requereu aditamento da inicial para os termos do artigo 730 do CPC, de modo a autorizar, sim, a renovação da citação, agora para embargar, pois a anterior, feita junto à RFFSA, não resultou em pagamento ou penhora de bens, sendo, na atualidade, impenhorável o patrimônio transferido à União.

2. Agravo inominado provido para, no agravo de instrumento, dar provimento ao recurso a fim de determinar seja citada a União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001017-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.033426-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. UNIMED. CONTROVÉRSIA INSTAURADA SOBRE A LEGALIDADE DA TABELA TUNEP QUANTO AOS VALORES A SEREM RESSARCIDOS AO SUS. LEI Nº 9.656/98. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência quanto à destinação da prova, no processo, e à limitação de sua produção a fatos dotados de relevância à causa e controversos, cuja elucidação, em se tratando de perícia, não seja possível por outro meio probatório e dependa, pois, de conhecimento técnico especializado.

2. Caso em que a questão a ser provada, por perícia contábil, seria a ilegalidade dos valores cobrados pela Tabela TUNEP, em face do artigo 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, o que não envolve, por evidente, controvérsia fática e tampouco passível, exclusivamente, de elucidação através de perícia contábil.

3. Caberia, para tal efeito, à agravante ter juntado, a tempo e modo, a documentação pertinente e relevante na comprovação da divergência ou da cobrança a maior de valores em cotejo com outras tabelas, sem necessidade de perícia contábil, inclusive porque, mesmo considerando a autora ser relevante tal fato, nada impede que o Juízo, em

sentido contrário, repete impertinente a alegação e, portanto, a própria prova, não havendo, nisto, como assentado pela jurisprudência consolidada, qualquer vício e afronta de ordem constitucional ou legal.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001712-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.029308-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL RECEBIDA NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INSURGÊNCIA CONTRA RISCO DE EVENTUAL CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL, EFETUADO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É manifestamente inviável o agravo de instrumento de decisão que nada decidiu acerca da execução provisória e, tampouco, sobre a conversão em renda da União de depósito judicial efetivado, não se legitimando a discussão de tais questões, agora, sem a específica iniciativa da agravada quanto a tais providências e sem a decisão específica para tais situações.

2. Não existe, certo, no sistema processual o agravo de instrumento preventivo, tal qual o mandado de segurança, vez que necessário, na lógica recursal, a preexistência de decisão que, apreciando pedido ou questão jurídica suscitada, represente gravame com *error in iudicando* ou *in procedendo*.

3. Caso em que a própria agravante admitiu que a atribuição dos efeitos devolutivo e suspensivo ao apelo está em conformidade com as normas previstas no artigo 520 do Código de Processo Civil, não havendo o que se questionar sob este aspecto, pois não se constata a existência de qualquer das situações que excepcionariam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo (incisos I a VII do artigo 520), de modo que é patente a inadmissibilidade do agravo de instrumento.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001715-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.028916-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL RECEBIDA NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INSURGÊNCIA CONTRA RISCO DE EVENTUAL CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL, EFETUADO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É manifestamente inviável o agravo de instrumento de decisão que nada decidiu acerca da execução provisória e, tampouco, sobre a conversão em renda da União de depósito judicial efetivado, não se legitimando a discussão de tais questões, agora, sem a específica iniciativa da agravada quanto a tais providências e sem a decisão específica para tais situações.
2. Não existe, certo, no sistema processual o agravo de instrumento preventivo, tal qual o mandado de segurança, vez que necessário, na lógica recursal, a preexistência de decisão que, apreciando pedido ou questão jurídica suscitada, represente gravame com *error in judicando* ou *in procedendo*.
3. Caso em que a própria agravante admitiu que a atribuição dos efeitos devolutivo e suspensivo ao apelo está em conformidade com as normas previstas no artigo 520 do Código de Processo Civil, não havendo o que se questionar sob este aspecto, pois não se constata a existência de qualquer das situações que excepcionariam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo (incisos I a VII do artigo 520), de modo que é patente a inadmissibilidade do agravo de instrumento.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001849-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SOVRANA TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ELISEU TOMAZELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00558-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária,

sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme sentença, publicada no D.O.E., edição de 06.08.07, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002612-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.02145-5 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPI, COFINS E PIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoco a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1998, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.99, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 08.08.03, não ultrapassou o quinquênio.

2. A forma de contagem proposta pelo contribuinte é frontalmente colidente com o artigo 173, I, do CTN, pois pretende considerar o prazo retroativo à data do auto de infração, suprimindo, pois, o efeito da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, sobre a qual não é possível mais qualquer controvérsia depois de décadas de vigência da Lei nº 5.172/66.

3. É igualmente manifesta a improcedência da prescrição, vez que, se não houve declaração do tributo pelo contribuinte, não pode o fato inexistente ser considerado termo inicial do quinquênio e, tendo havido auto de infração, com notificação em 08.08.03, evidente que não se consumou a prescrição, pois houve ordem de citação em 26.12.06, muito antes do curso do prazo de cinco anos.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003524-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FERNANDO SCHIAVETTO
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/ e outros
: CRISTINE FRETIN VILLARES
: FABIANO IPOLITO GARCIA
: ISMAEL MAIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.019393-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NÃO-ACIONISTA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, no âmbito desta Corte. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático.
2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quanto ao sócio indicado, que não tinha poderes de gerência -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.
3. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de IRRF, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações.
5. Caso em que a documentação dos autos demonstra que o Sr. FERNANDO SCHIAVETTO foi admitido em 02.05.00 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 15.04.02.
6. O documento arquivado na JUCESP aponta que o agravado exercia a função de diretor presidente, porém não era acionista da executada, estando, pois, subordinado aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando demonstrada a prática dos atos que justifiquem a sua manutenção no pólo passivo.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003897-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARCOS EDUARDO CARVALHO DE ANDRADE
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ BEVILACQUA VIANA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.36757-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que atuada a RPV neste Tribunal.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004955-06.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.004955-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EIKO KODAMA OKIDA
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : VIVIANE MORO
PARTE RE' : ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00010780320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. MULTA. PRECEDENTES.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal.

2. Firme, outrossim, a jurisprudência quanto ao cabimento da multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, necessário à preservação da saúde e vida, direito básico e fundamental do jurisdicionado.
3. Precedentes do STJ e desta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005425-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035125320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 151, III, CTN. IMPUGNAÇÃO EM FACE DE RELATÓRIO DE INFORMAÇÕES FISCAIS. INEXISTÊNCIA NA LEI DE PREVISÃO DE RECURSO EM TAL SITUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, encontra-se assentada em previsão "*numerus clausus*" e "*strictu sensu*", o que explica que o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o inciso II, tenha assentado, na Súmula 112/STJ, que: "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".
2. Em relação ao inciso III, não cabe diretriz interpretativa diversa do artigo 151 do CTN que, mencionando "*as reclamações e os recursos*", explicitou que apenas suspendem a exigibilidade aqueles previstos "*nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*". Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal.
3. A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial.
4. Caso em que a agravante não impugnou lançamento ou decisão fiscal, mas mero relatório de informações fiscais, indicativos da existência de crédito tributário, sem que haja respaldo legal para a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006211-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00091-2 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTOS. PENHORA DO FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. LEI Nº 11.382/06. INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da excepcionalidade da penhora do faturamento, somente possível quando inexistentes, inócuos ou insuficientes os bens eventualmente localizados para garantir a execução fiscal.
2. Tal interpretação decorre, inclusive, da própria Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, impedindo equiparação ou confusão entre os regimes legais de bloqueio eletrônico de valores financeiros, este a incidir diretamente sobre dinheiro em contas bancárias, e o da penhora específica do faturamento, este a exigir plano de administração e pagamento no período de vigência da constrição (artigos 677 e 678, CPC).
3. A lógica do esgotamento parte, inclusive, da ordem fixada nos incisos do artigo 655-A do Código de Processo Civil para efeito de preferência legal para a penhora, que prevê entre a constrição de dinheiro (inciso I) e a do faturamento (inciso VII) diversos outros bens, cuja pesquisa e localização são necessárias para autorizar-se o deferimento da medida que, por acarretar intervenção na própria administração societária, exige a comprovação de uma necessidade excepcional, consubstanciada na prova do esgotamento quanto à busca de outros meios alternativos de garantia do Juízo.
4. Caso em que se executa vultosa quantia de crédito tributário (R\$ 10.580.551,63, dezembro/2006), porém a penhora do faturamento foi baseada apenas no fato do patrimônio imobiliário da devedora estar onerado por diversas penhoras, sem ter sido efetuada qualquer outra pesquisa de bens ou requerida outras penhoras preferenciais segundo a legislação, daí porque o indeferimento da constrição pleiteada encontrar amparo na legislação e na jurisprudência.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007809-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DELTA OUTDOOR MEDIA DO BRASIL LTDA e outros
: AMAURI MONGE FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263016720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, não apenas no âmbito desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático.

2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quando ao sócio indicado, que se retirou da sociedade em data anterior à dos indícios de infração -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.

3. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de COFINS, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações.

5. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio ALESSANDRO PIGNATARI CORREA, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 03.04.01, data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma."

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007871-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNI SERV CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : BRUNO TOCACELLI ZAMBONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.00146-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF.

2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, 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 falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em **20.03.02**, com execução fiscal ajuizada em **08.04.05**, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada.
4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008239-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MULTIGRAIN COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044956220044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CSL. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NA CORTE. DESPROVIMENTO.

1. A apelação deve ser processada com efeito suspensivo quando a tese devolvida pela apelante, no sentido da reforma, é relevante e compatível com a jurisprudência do Tribunal, a fim de evitar que a decisão provisória produza efeitos lesivos, inclusive em face do princípio da segurança jurídica, pelo tempo de tramitação inerente ao recurso.
2. A atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, em juízo provisório e especificamente cautelar, ainda que respeitável, não impede, porém, nos limites da jurisdição desta Corte, que se aplique a respectiva jurisprudência de mérito já firmada em reiterados precedentes.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 4122/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031838-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO MONREAL e outro
: PAULO DARCIO MONREAL GOMES
ADVOGADO : ROGERIO DIAS CORREIA
INTERESSADO : PRUMO S COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAS PARA CONSTRUCAO
: LTDA
No. ORIG. : 02.00.00146-4 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de maio de 2010, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4045/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009374-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 94.00.00004-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria Mecânica Panegossi Ltda. contra a decisão de fl. 130, proferida em execução fiscal, que determinou a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud.

Decido.

Agravo de instrumento. Intempestividade. Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de agravo é de 10 (dez) dias, contados da ciência inequívoca da decisão objeto de irrisignação: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. TERMO INICIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AOS AUTOS.*

1. O termo a quo do prazo para interposição de agravo de instrumento, instituído pelo art. 522 do CPC, contra liminar concedida inaudita altera pars, começa a fluir da data da juntada aos autos do mandado de citação, exceto na hipótese de comparecimento espontâneo aos autos ou retirada dos mesmo de cartório, pelo advogado da parte, formas de inequívoca ciência do conteúdo da decisão agravada, fluindo a partir daí o prazo para a interposição do recurso.

Precedentes do STJ: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000;

2. "A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquandra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358).

3. In casu, consoante assentado pelo Tribunal local: "Frise-se que, in casu, a certidão de carga dos autos comprova, efetivamente, que a retirada dos autos pelo d. Procurador da Fazenda Pública ocorreu antes da juntada dos autos do mandado de intimação do decisum. Assim é certo afirmar que, desde aquela data, o recorrente teve ciência inequívoca da decisão ora impugnada, marco inicial do prazo recursal." (fl. 160), e a petição de interposição do Agravo de

Instrumento foi protocolizada em 12 de março de 2007, portanto, após o transcurso do decêndio, previsto no art. 522 do CPC, o que revela a intempestividade do recurso.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1.055.100, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.03.09)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - BLOQUEIO DE ATIVOS - DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA (...).

(...)

3. Constatada no acórdão recorrido a data da ciência inequívoca da decisão prejudicial aos interesses da executada com a petição de vista fora do cartório, é manifestamente intempestivo o agravo de instrumento que ataca decisão que determinou a oitiva do exequente sobre a nomeação de bens à penhora, proferida cerca de um mês após a decisão que se busca reformar.

4. Divergência jurisprudencial não acolhida pela ausência de semelhança fática.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1.045.215, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - (...) - INTEMPESTIVIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL AOS QUAIS SE NEGA CONHECIMENTO.

1 - O prazo para interposição de agravo de instrumento é contado da data da intimação das partes ou da data da ciência inequívoca quanto à decisão que lhe entende a parte prejudicial.

(...)

4 - Agravo de instrumento ao qual se nega conhecimento, Agravo regimental prejudicado, revogada a liminar deferida. (TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00.044656-5, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 21.02.06)

Do caso dos autos. Consta na certidão de fl. 156 (fl. 141 dos autos originários) que o patrono da agravante foi intimado da decisão agravada em 12.03.10. Verifica-se nos autos, porém, que em 05.03.10 a agravante havia requerido nos autos originários a reconsideração da decisão recorrida (fls. 136/142 deste recurso e fls. 121/127 dos autos originários), o que demonstra de forma inequívoca que a recorrente teve ciência de referida decisão nesta data.

Deve ser reconhecida, portanto, a intempestividade deste agravo de instrumento, interposto somente em 24.03.10 (fl. 2).

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 522, 527, I, e 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030571-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TEODORINO MARTINS espólio
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
REPRESENTANTE : JENI CLAUDINA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018198-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto de decisão interlocutória que, na fase de cumprimento da sentença proferida em ação de cobrança de diferença de expurgos inflacionários dos saldos do FGTS, não acolheu a irrisignação do autor contra os cálculos apresentados pela agravada, fundamentando que "a ré utilizou o Provimento 26/01, conforme decidido nos autos" e determinou o arquivamento dos autos.

Em razões sustenta o agravante que após ter impugnado a conta trazida pela CEF, calculada na forma dos Provimentos 24/97 e 26/01 do CGJF, que apontava para o montante de R\$ 17.533,80, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo que apurou o valor de R\$ 43.434,86 que, segundo o agravante, é o correto e, mesmo assim, o magistrado a quo entendeu por acolher a conta originalmente apresentada pela CEF.

No mais o agravante pleiteia pela acolhida do cálculo apresentado pela Contadoria; aduzindo não poder se admitir forma de correção diversa da tabela JAM prevista na Lei 8.036/90 e, por fim, entende que a determinação da r. sentença de aplicar os provimentos 24/97 e 26/01 deve resultar na aplicação do índice que melhor reflita a inflação.

Requer ao final a concessão do efeito suspensivo ativo ou a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a remessa dos autos ao arquivo até o julgamento final do presente, intimação da agravada, nos termos do artigo 527, III, do CPC e que seja dado provimento ao agravo homologando-se os cálculos da Contadoria Judicial.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação.

É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consta dos autos sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, determinando a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 e estabelecendo, ainda, que "sobre os valores (...) incidirá a correção monetária, calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista nos Provimentos CGJF nºs 24/97 e 26/01". Não houve apelação do autor. A r. sentença transitou em julgado em 20/09/2005.

Na fase de execução a agravada apresentou os cálculos elaborados nos estritos termos da r. sentença, ou seja atualizando os valores pelos índices do Provimento 26/01 da CCGJF, conforme atesta a Contadoria do Juízo, no último parágrafo de sua manifestação (fls. 146).

Correta a decisão que acolheu os cálculos da agravada.

A agravante traz sua irrisignação com a diferença entre os valores levantados pela Contadoria do Juízo e o crédito efetuado pela agravada, alegando grave lesão ao direito, pretendendo seja determinado o prosseguimento da execução e sustada a remessa dos autos ao arquivo.

Não há como prosperar a irrisignação, visto que, tendo a agravante se mantido inerte até o trânsito em julgado da r. sentença que mandou aplicar os Provimentos nºs 24/97 e 26/01 do CGJF, não há amparo legal a sustentar o pleito de alterações no título executivo judicial nesta fase de execução sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica inscrito nos artigos 467 a 475 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS -- PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS - PRECEDENTES. 1. **Após o trânsito em julgado, a lei beneficia a segurança jurídica em lugar da justiça. (...)**"(STJ - RESP 200401824299 - RECURSO ESPECIAL - 713555, Relator: HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ: 28/02/2007, PG:00210, unanimidade)

E, ainda, dentre precedentes desta E. Corte:

"EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS COM A APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO COGE Nº 26/01 - TRÂNSITO EM JULGADO - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.036/90 COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO - OFENSA À COISA JULGADA -. O autor teve reconhecido, por meio de sentença proferida às fls. 100/110, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, (...) A decisão transitou em julgado em 10 de maio de 2006 (fl. 173). Pretende a parte apelante a reforma da decisão para que a conta vinculada ao FGTS seja corrigida exclusivamente pela Lei nº 8.036/90, afastando-se a aplicação do Provimento nº 26. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, pelo que não assiste razão aos apelantes (...)"(TRF3 - AC 200161000125215, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1069385, **Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, DJF3, CJ1, DATA: 19/08/2009, PÁGINA: 14, unanimidade**)

Veja-se, ainda, a abalizada doutrina de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*, vol. 1, pág. 601, 40ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2003):

"Operada a coisa julgada, a sentença torna-se imutável e indiscutível para as partes no processo (Código de Processo Civil, artigo 467)."

Do *Curso Avançado de Processo Civil* (pág. 551, do vol. 1, 7ª ed., Ed. RT, 2005, São Paulo), coordenado pelo não menos conceituado doutrinador Luis Rodrigues Wambier, colhe-se:

"A justiça da decisão não se confunde com a verdade dos fatos. É a figura a que alude a nossa lei no artigo 55, *caput*, do CPC."

Por outro lado, não traz o autor em suas razões fundamentação suficiente a demonstrar o mérito do recurso quanto à desconformidade entre os cálculos apresentados pela agravada e o que restou determinado na r. sentença.

O fato de que o valor apresentado pela Contadoria venha a ser mais favorável ao autor, não é fundamento legal a ensejar o prosseguimento do presente recurso de agravo.

Pelo exposto, entendendo que o pleito não encontra abrigo no ordenamento jurídico e contraria a jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, não se sustenta o prosseguimento do presente agravo de instrumento. 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. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006825-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEMEC SERVICO MEDICO CIRURGICO LTDA
AGRAVADO : ROMEU CIANCIARULO
ADVOGADO : NORMANDO AUGUSTO DE MELLO
AGRAVADO : EDEL MARIA GALACCI CIANCIARULO
ADVOGADO : ADILSON RENATO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 90.00.00002-6 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, excluindo a sócia Edsel Maria Galacci Cianciarulo do pólo passivo da ação, em razão da prescrição, condenando a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega que as contribuições ao FGTS não possuem natureza tributária, sendo inaplicáveis nas ações executivas respectivas o prazo de 5 anos previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, tanto em relação à prescrição intercorrente como para o redirecionamento da execução. Sustenta, dessa forma, que o prazo prescricional é de 30 anos, nos termos das Leis nº 3.807/60 e 8.036/90.

Assevera, ainda, no caso da decisão agravada não ser reformada, que a "condenação da Agravante ao pagamento da verba honorária, em valor equivalente a 10% do valor atualizado da causa, é excessiva, impondo-se a sua redução, posto que não foram observados os requisitos previstos no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil". Requer, pois, a concessão do efeito suspensivo, a fim de que a sócia permaneça no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo.

As contribuições previdenciárias, inclusive do FGTS, só mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, quando perderam esta característica e passaram a ser consideradas contribuições sociais, com prazos de decadência e prescrição não mais regulados pelo Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210, segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Consolidou-se, assim, a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN.

Especificamente com relação à prescrição intercorrente, a Lei nº 11.051/2004, dando nova redação ao § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, estabeleceu que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Note-se que não é possível cogitar de prazo diverso para a prescrição intercorrente que não o trintenário, pois ele há de ser igual ao da prescrição da ação.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, *ex vi* o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros.

Desta sorte, não obstante o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição, em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios.

In casu, verifica-se que o despacho que ordenou a citação da empresa executada é datado de 26.09.1983, sendo que a inclusão da sócia se deu em 11.10.2007, mediante citação por edital. Vale dizer, indubitavelmente, não ocorreu a prescrição para redirecionamento em face da sócia.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO fgts . prescrição INTERCORRENTE. PRAZO. 30 anos .

1. "A ação de cobrança das contribuições para o fgts prescreve em trinta (30) anos " (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - RESP 693714 - Primeira Turma - Ministro Teori Albino Zavascki - DJU 03/04/2006, pág. 243)

Assim, por entender que o não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, afigura-se possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que seja mantida a sócia no pólo passivo da demanda, não sendo devida, por conseguinte, a verba honorária.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019947-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : POLIX SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA e outros
: MANOEL DE LEMOS DAMASCENO
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA DAMASCENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.22606-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, *deferiu a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sinalizando que bastará à parte interessada apresentar cópia da decisão requisitória para que seja cumprida pelos órgãos públicos, repartições, empresas públicas e autoridades particulares.*

Irresignada a União Federal oferta agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não determinou a comunicação de indisponibilidade decretada aos órgãos e entidades que promovem tais registros de transferência de bens, de modo que apenas tal prática é capaz de ocasionar a efetividade da decisão. Acrescenta que franquear o uso da cópia da decisão requisitória não atende as finalidades do artigo 185-A do CTN seja porque não possui abrangência diversa dos esforços já empreendidos no curso da execução, seja porque não permite conferir publicidade que se espera

de uma decisão de indisponibilidade, sobretudo em razão de seus efeitos no plano da eficácia. Pretende, assim, seja conferido efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprindo assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05 ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, cumpre verificar que por meio da decisão combatida, em que pese o juízo ter determinado a indisponibilidade de bens, deixou de efetivar as comunicações devidas, apenas franqueando o uso da cópia da decisão para que a própria agravante efetivasse as referidas comunicações.

A teor do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabe ao juízo determinar a indisponibilidade de bens e direitos bem como **comunicar a decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens**. Assim dispõe o artigo mencionado:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, **o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.***

Pela redação do artigo transcrito, depreende-se que a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, **a ser efetivada pelo Juízo** encontra-se expressamente prevista no art.

185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto no mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato.

Este C. Tribunal já se manifestou a esse respeito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ.

1. Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3ª Região, PROC. : 2007.03.00.034981-5 AG 297722, Relator DES.FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA, DJ 22.08.2007)

São outros precedentes desta Corte: AI nº 376948, 282598, 298078, dentre outros.

É de se concluir que as medidas coercitivas não podem ser atribuídas ao credor, sendo incumbência exclusiva do Poder Judiciário, de tal sorte que a comunicação aos órgãos é atribuído do juízo e por este deve ser efetivada.

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 um 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 um recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil para determinar ao juízo monocrático que promova a comunicação da decisão de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007521-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EMPRESA SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019865120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009030-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MATRIZ DO ACAI COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROFLORESTAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PALAIA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
PARTE RE' : AUGUSTO CESAR GOMES SIMOES e outros
: LUIS FERNANDO GOMES SIMOES
: FABIANO FELIX MORATORI
: ALEXANDRE MARQUES MARINHO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PALAIA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147669120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002337-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : PLURI S/S LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADALBERTO LOPES PEREIRA e outro
 : ELISABETH SILINGOWSCHI PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.007033-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se a petição de fls. 574 importa em pedido de desistência do recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008421-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIO CELSO HELLMEISTER
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AUTO POSTO CIDADE JARDIM LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048611020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Mário Celso Hellmeister, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, para manter o sócio excipiente no pólo passivo da ação.

Alega que o simples fato da pessoa jurídica deixar de pagar o tributo por motivos financeiros não enseja atribuição de responsabilidade à pessoa física, sendo necessária a comprovação de que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Insurge-se quanto ao argumento da exequente de que a empresa encerrou suas atividades de maneira irregular, tendo em vista "não ter sido demonstrado no caso em tela a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, muito menos ter sido comprovada tal alegação".

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja declarada a ilegitimidade do agravante para figurar no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo 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 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 do sócio no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, não há que se falar em responsabilização do sócio pelos débitos exequiendos.

Convém assinalar, ainda, não restar demonstrada a dissolução irregular da empresa, conforme se depreende do aviso de recebimento de fl. 18, indicando a citação da pessoa jurídica, não se verificando nos autos qualquer tentativa frustrada de localização da empresa.

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.

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 "*o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*".

São precedentes: RESP n.º 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP n.º 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja excluído o sócio do pólo passivo da ação.
Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000658-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : DENISE DE ALMEIDA BERNARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011493-8 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que indeferiu o pedido de reintegração liminar na posse.

Insurge-se diante da decisão que entendeu indispensável a notificação extrajudicial pessoal da ré para deferimento da liminar de reintegração de posse no imóvel arrendado.

Sustenta que tal requisito não é indispensável, pois a agravante providenciou a notificação extrajudicial do agravado, através de aviso de recebimento, sendo certo que a pessoa que recebeu a notificação reside no imóvel, podendo-se concluir estar satisfeita a exigência legal de prévia notificação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra sinalizar que o agente financeiro ajuizou ação de rescisão contratual, com vistas a obter, em antecipação dos efeitos da tutela, a reintegração da posse.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

Não obstante, o artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Na esteira do comando legal em comento, a cláusula 20ª do contrato de arrendamento autoriza a arrendadora a rescindir o ajuste, notificando os arrendatários para que, em prazo determinado, devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Como se vê, procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, persistindo o inadimplemento no pagamento das prestações avençadas, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório.

Vale dizer, o inadimplemento contratual ocasiona o término da relação jurídica firmada, de modo que a permanência do arrendatário no imóvel caracteriza o esbulho possessório, tendo em vista a posse precária.

É o entendimento sufragado pela Primeira Turma desta Corte, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.
3. Agravo improvido.
4. Agravo regimental prejudicado.

(AG 2007.03.00.069845-7/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.01.2008, v.u)

In casu, verifica-se que não houve notificação pessoal para regularização dos pagamentos em atraso, sendo o documento assinado por terceiro, o que não se mostra eficaz, na esteira da jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. Em se tratando de reintegração de posse nos termos do art. 9º da Lei 10.188/2001, há necessidade de prova de que o arrendatário tenha sido pessoalmente notificado. Mutatis mutandis, o seguinte precedente da Terceira Corte Federal Regional: "A notificação prévia ao arrendatário constituiu requisito essencial para o ajuizamento da ação de reintegração de posse, tendo em vista conferir-lhe o direito de ser informado do valor do débito, permitindo a purga da mora ou defesa contra a pretensão recuperatória. Notificação a ser efetuada pessoalmente, mostrando-se ineficaz a cientificação de terceiro, ainda que endereçada a notificação ao endereço do arrendatário" - AG 2002.04.01.037195-0, DJU de 03.09.2003, p. 492. O documento que dá base à decisão recorrida, apenas indica que notificação em nome dos ora agravantes foi expedida, mas não que tenham sido pessoalmente notificados. Agravo provido para cassar-se a decisão agravada.

(TRF 2ª Região, AG 2004.02010137570/RJ, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, j. 24.08.2005, v.u, DJ 27.09.2005, p. 142)

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO DO CONTRATO ANTES DA REGULAR NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO PARA PURGAR A MORA OU DEPOSITAR O VALOR EXIGIDO. INOCORRÊNCIA. ESBULHO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Estipulação em contrato ao qual somente resta ao pretendente do imóvel aderir, pela qual o agente financeiro se dispensa de notificar regularmente o devedor para purgar a mora dentro de prazo razoável, porque não se coaduna com as disposições do artigo 9º da Lei 20.188/2001, que criou o Programa de arrendamento Residencial, não tem validade.
2. Avisos de recebimento relativos a correspondências endereçadas ao arrendatário, assinados por terceiros, não perfazem a notificação legalmente exigida. Precedentes do c. STJ.
3. Ebulho possessório não caracterizado.
4. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2006.80000059804/AL, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 02.09.2008, v.u, DJ 02.10.2008, p. 225)

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005399-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO e outro
: SATHIEL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A
ADVOGADO : EDSON ELI DE FREITAS
AGRAVADO : ANARIO ROCHA QUINTINO JUNIOR e outros
: EDUARDO CALDERAN QUINTINO
: DAYSI CALDERAN QUINTINO
: SATHIEL SERVICOS ELETROMECANICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 94.00.06411-7 A Vr COTIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, extinguiu a execução promovida em face dos sócios da empresa SATHEL USINAS TERMO E HIDRO ELÉTRICAS S/A, em razão da prescrição.

Alega a inocorrência de prescrição quanto ao redirecionamento da execução, sob o argumento de que a "lentidão na tramitação da execução em referência deve-se, sobretudo, à própria atuação da sociedade empresária executada e seus co-responsáveis que, até a presente data, não se mostraram tendentes a saldar integralmente o débito de existência incontestes".

Assevera que a administração em momento algum "foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução".

Sustenta ser "imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas", ou seja, 4 de janeiro de 2007, momento em que foi deferido o pedido de caracterização de grupo econômico formulado pela exequente.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o **redirecionamento** da execução contra o **sócio** deve dar-se no prazo de *cinco anos* da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição** intercorrente inclusive para os **sócios**.

In casu, a citação da empresa executada deu-se em outubro de 1994, ocorrendo o requerimento do redirecionamento em face dos sócios em novembro de 2006, deferido pelo juízo *a quo* em janeiro de 2007. Dessa forma, indubitavelmente, houve prescrição para o redirecionamento em face dos sócios.

Vale lembrar, por fim, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela **citação pessoal** do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, §2º, reproduz a nova redação do artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

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.

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 "*não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios*".

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008504-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SUL IND/ E COM/ LTDA e outro
: MARTIN OSVALDO DIAZ
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARÃES VERONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JORGE OSVALDO DIAZ
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARÃES VERONA
PARTE RE' : CAROL SIMOES DE FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00590348620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011474-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CLARINDA PINTO COAN e outro
: AFFONSO COAN
PARTE RE' : CONSTRUTORA COAN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05579564419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 50, que, com fundamento na inaplicabilidade do Código Tributário Nacional às execuções fiscais de valores referentes ao FGTS, determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;

b) o Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que os sócios cujos nomes constam na CDA podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, consoante decisão proferida no Recurso Especial n. 1.104.900, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 2/12).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Construtora Pinto Coan Ltda., Clarinda Pinto Coan e Affonso Coan (fls. 16/17).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fl. 23), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Clarinda Pinto Coan e Affonso Coan no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011846-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DECORQUALYT GRAVACOES TECNICAS E BRINDES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439712120054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 39, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de ativos financeiros da empresa executada pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento do valor executado ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A agravante alega, em síntese, que:

- o art. 655-A do Código de Processo Civil não condiciona a penhora de ativos financeiros ao valor da execução;
- do mesmo modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não estabelece requisitos quantitativos para a penhora *on line*, bastando que haja a citação do executado e o transcurso *in albis* do prazo legal previsto para o pagamento da dívida ou nomeação de bens à penhora (fls. 2/8).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua

indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: a) citação do devedor, b) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Cumpra fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, *caput*, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regimentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra Decorqualyt Gravações Técnicas e Brindes Ltda. EPP, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 10.915,63 (dez mil, novecentos e quinze reais e sessenta e três centavos) (fls. 10/11).

A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu a penhora de ativos financeiros da executada, sob o fundamento do valor da execução ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando que a empresa executada Decorqualyt Gravações Técnicas e Brindes Ltda. EPP foi citada por edital (fl. 32), bem como o transcurso do prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora (cf. certidão de fl. 32v.), deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros nos termos do requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros da executada Decorqualyt Gravações Técnicas e Brindes Ltda. EPP.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008250-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044435620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo BANCO SOFISA S.A, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição do agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Alega que a sistemática do FAP "não subsiste em diversos planos, tendo em vista as muitas inconsistências que possui, seja em relação ao método estatístico, seja em decorrência da impossibilidade de apuração do FAP, seja ainda por força da sua incompatibilidade com o formato de cobrança da contribuição ao SAT/RAT (por estabelecimento, e não por empresa)".

Diz que "sem se ter acesso aos demais desempenhos dos contribuintes do mesmo CNAE, não existem os subsídios necessários para que a empresa verifique a sua colocação nessa 'classificação' para, então, adotando-se método de cálculo complexo, averiguar se o FAP que lhe foi informado está correto".

Sustenta que o formato de cálculo está viciado, gerando distorções para os contribuintes e entre eles mesmos, o que acarreta a ilegalidade do sistema adotado pela Previdência Social. Assevera, também, que o FAP, "ao punir as empresas que tiveram mau desempenho em segurança do trabalho, acaba por possuir caráter sancionatório, o que é vedado pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional".

Requer a antecipação da tutela, determinando-se a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas da contribuição ao SAT/RAT com a alíquota majorada pelo FAP.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de

cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade da utilização do FAP.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008456-65.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016400320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Francisco de Souza, em face da decisão que, em sede de ação de revisão de FGTS, determinou ao autor que esclarecesse o valor dado à causa, "acrescendo relevar que a devida atribuição não pode ser feita de maneira aleatória, devendo espelhar o efetivo conteúdo econômico da demanda".

Informa o ajuizamento de ação com o intuito de ver declarada a incidência dos percentuais referentes aos Planos Verão, Collor I e Collor II, em relação à conta vinculada do FGTS.

Em suma, sustenta a impossibilidade de proceder ao real valor da causa, uma vez que não possui os extratos da conta vinculada ao FGTS, em poder da Caixa Econômica Federal, afigurando-se correta a fixação por estimativa. Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que permaneça o valor dado por estimativa.

Benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos no juízo de primeiro grau.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor do agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O valor da causa para efeito de fixação de competência deve guardar correspondência com o conteúdo patrimonial do pedido. No caso dos autos, tendo em vista a impossibilidade de determinação imediata dos valores correspondentes aos índices expurgados da conta vinculada do FGTS, a fixação do valor da causa, segundo estimativa do agravante, mostra-se viável, mormente porque o artigo 258 do Código de Processo Civil prevê que *a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato*.

Ilustrando o posicionamento acima, o seguinte precedente deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - ATRIBUIÇÃO POR ESTIMATIVA - ADMISSIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO - IMPUGNAÇÃO REJEITADA - FALTA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A IMPUGNAÇÃO - EXTRATOS DO FGTS - DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - RESPONSABILIDADE DA CEF NA GESTÃO DA CONTA VINCULADA E FORNECIMENTO DE EXTRATOS. 1 - O valor da causa deve corresponder à vantagem econômica perseguida pelo autor da demanda. Nos casos em que não há possibilidade de aferir tal valor com exatidão, é possível a atribuição por estimativa. 2 - É ônus do impugnante fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, caso contrário há de se conformar com a rejeição à impugnação. 3 - Suficiente a comprovação da condição de titular da conta vinculada ao FGTS por meio de documentos, sendo dispensável a apresentação dos extratos. 4 - A gestão do FGTS compete à Caixa Econômica Federal com destaque para emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas. 5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG 96030765120, 2ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.09.2006, v.u)

Ressalto, por fim, que a legislação processual pátria autoriza a impugnação do valor da causa, estabelecendo que, na hipótese de inexistência de tal impugnação, o valor atribuído à causa na petição inicial presume-se aceito.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser reformada, já que não atendeu aos cânones legais atinentes à matéria.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010334-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ACADEMIA DE GINASTICA E DANCA BIOCERRO LTDA e outro
: BIOLABOR GINASTICA LABORATIVA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043725420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela ACADEMIA DE GINÁSTICA E DANÇA BIOCERRO LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias antes da obtenção do auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, férias e seu adicional.

Em suma, alega que a decisão agravada ofendeu o princípio da legalidade, ao exigir o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre valores pagos em situações em que não há remuneração ao empregado por serviços prestados. Sustenta que o termo "remunerações", previsto no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, foi delimitado pelo próprio dispositivo legal, que estipulou que o "total das remunerações pagas" refere-se às remunerações exclusivamente "destinadas a retribuir o trabalho", não importando, dessa forma, a denominação que se dê ao pagamento, a natureza que se lhe queira retribuir ou ainda a permanência do contrato de trabalho, e sim que as "remunerações" sejam pagas em decorrência de trabalho prestado de forma efetiva ou potencial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que não haja a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, neste ponto, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes 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) 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 simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se! - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho para mim que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "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", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

No que concerne ao salário-maternidade, tenho que o §2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da previdência.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*. Igual desfecho, contudo, não deve ser conferido no tocante às férias. Com efeito, a teor do 28, § 9º, alínea *d*, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como o terço constitucional não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diferentemente do salário-maternidade e férias, de caráter salarial.

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, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária dos valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como sobre o terço constitucional.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011364-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : HAMILTON PEREIRA DIAS
PARTE RE' : COLEGIO ALEXANDER FLEMING LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422925920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de COLÉGIO ALEXANDER FLEMING LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão de HAMILTON PEREIRA DIAS do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável HAMILTON PEREIRA DIAS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável HAMILTON PEREIRA DIAS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011740-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BRAMEREX IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
: KARL KEUROGHLIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05556163019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 40, que, com fundamento na inaplicabilidade do Código Tributário Nacional às execuções fiscais de valores referentes ao FGTS, determinou a exclusão do sócio indicado como corresponsável tributário do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- o nome do sócio consta da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a ele provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- o Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que os sócios cujos nomes constam na CDA podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, consoante decisão proferida no Recurso Especial n. 1.104.900, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 2/11).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título

executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Bramorex Indústria e Comércio Ltda. e Karl Keuorhlian (fls. 15/16).

O nome dos sócio da empresa executada consta na Certidão de Dívida Ativa que embasou o feito (fl. 21), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a ele o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Karl Keuorhlian no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011784-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ARY ROITBERG e outro
 : JULIO BERNARDO SACK
PARTE RE' : SBC SOCIEDADE BRASILEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05556129019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 41, que, com fundamento na inaplicabilidade do Código Tributário Nacional às execuções fiscais de valores referentes ao FGTS, determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) o Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que os sócios cujos nomes constam na CDA podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, consoante decisão proferida no Recurso Especial n. 1.104.900, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 2/11).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim,

uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de SBC Sociedade Brasileira de Construção Civil Ltda., Ary Roitberg e Júlio Bernardo Sack (fls. 15/16).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fl. 21), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Ary Roitberg e Júlio Bernardo Sack no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011352-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : LUIZ FERREIRA e outro

: LUIZ SOGA

PARTE RE' : IND/ METAL CONCORD LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00419781620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 36, que, com fundamento na inaplicabilidade do Código Tributário Nacional às execuções fiscais de valores referentes ao FGTS, determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) o Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que os sócios cujos nomes constam na CDA podem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, consoante decisão proferida no Recurso Especial n. 1.104.900, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 2/11).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80).

Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim,

uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Ind Metal Concord Ltda., Luiz Ferreira e Luiz Soga (fls. 15/16).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fl. 21), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Luiz Ferreira e Luiz Soga no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011681-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : METALURGICA INCOPEGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAES e outro
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA PINHEIRO E SILVA e outro
: ELSON ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047240420034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 159, que indeferiu a penhora de ativos financeiros dos sócios da empresa executada pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento da possibilidade de constrição de verbas alimentares.

Alega-se, em síntese, que compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 do Código de Processo Civil, não cabendo o indeferimento da penhora de ativos financeiros em virtude de uma situação hipotética (fls. 2/12).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a*) citação do devedor, *b*) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006.

POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados

e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Cumpra referênciã ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a contração de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na

medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o bloqueio de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, sob o fundamento da possibilidade de constrição de verbas alimentares.

Considerando que os corresponsáveis Maria de Fátima Pinheiro e Silva e Elson Alves da Silva foram citados por via postal (fls. 54/55), bem como o transcurso do prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora (cf. a certidão de fl. 56), deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros, de modo que eventual constrição sobre valores impenhoráveis deve ser alegada pelos executados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Maria de Fátima Pinheiro e Silva e Elson Alves da Silva.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011819-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PANIFICADORA MANSORES LTDA e outros
: ANGELA MARIA PARRA DE OLIVEIRA
: WALMIR PARRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00444958620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 64, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de ativos financeiros da empresa executada pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento do valor executado ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. A agravante alega, em síntese, que:

- a) o art. 655-A do Código de Processo Civil não condiciona a penhora de ativos financeiros ao valor da execução;
- b) do mesmo modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não estabelece requisitos quantitativos para a penhora *on line*, bastando que haja a citação do executado e o transcurso *in albis* do prazo legal previsto para o pagamento da dívida ou nomeação de bens à penhora (fls. 2/8).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a)* citação do devedor, *b)* omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Cumpra-se referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca de penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra Panificadora Mansores Ltda., Ângela Maria Parra de Oliveira e Waldir Parra, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 3.825,15 (três mil, oitocentos e vinte e cinco reais e quinze centavos) (fls. 12/13).

A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu a penhora de ativos financeiros da executada, sob o fundamento do valor da execução ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando que a empresa executada Panificadora Mansores Ltda. foi citada por via postal (fl. 22) e que os sócios corresponsáveis foram citados por edital (fl. 39), bem como o transcurso do prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora, deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros nos termos do requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Panificadora Mansores Ltda., Ângela Maria Parra de Oliveira e Walmir Parra.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003810-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003810-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUTO DE EDUCACAO COSTA BRAGA
ADVOGADO : NELSON DE SOUZA PINTO NETO
AGRAVADO : SIDNEY CARNEIRO BRAGA e outro
: DEA COSTA CARNEIRO BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.18201-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos co-executados, por entender que se operou, *in casu*, a prescrição de tal pretensão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da CDA e da exordial e quando a Exequente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados.

Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exequente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exequente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exequente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exequente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exequente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, os nomes dos agravados constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exequente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exequente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a prescrição e determinar a citação dos co-responsáveis

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007038-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007038-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VMP IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293000319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos co-executados, por entender que se operou, *in casu*, a prescrição de tal pretensão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da CDA e da exordial e quando a Exeçúente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados. Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exeçúente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exeçúente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exeçúente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exeçúente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exeçúente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, os nomes dos agravados constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exeçúente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exeçúente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a prescrição e determinar a citação dos co-responsáveis

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011197-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MODA HONEY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.11666-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos co-executados, por entender que se operou, *in casu*, a prescrição de tal pretensão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da CDA e da exordial e quando a Exeqüente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados. Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exeqüente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exeqüente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser

incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exequente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exequente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exequente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, os nomes dos agravados constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exequente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exequente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a prescrição e determinar a citação dos co-responsáveis

Publique-se, intímese.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046637-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INCOPER IND/ E COM/ DE PORTAS E PERSIANAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA PAULA VIESTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.08491-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos co-executados, por entender que se operou, *in casu*, a prescrição de tal pretensão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da CDA e da exordial e quando a Exequente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de

buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados. Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exeqüente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exeqüente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exeqüente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exeqüente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exeqüente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, os nomes dos agravados constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exeqüente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exeqüente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a prescrição e determinar a citação dos co-responsáveis

Publique-se, intímem-se

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042503-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADRILSPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.13683-4 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos co-executados, por entender que se operou, *in casu*, a prescrição de tal pretensão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da CDA e da exordial e quando a Exeqüente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados. Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exeqüente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exeqüente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exeqüente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exeqüente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exeqüente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, os nomes dos agravados constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exeqüente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exeqüente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a prescrição e determinar a citação dos co-responsáveis

Publique-se, intemem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040248-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040248-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEMAR S/A TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E OBRAS
ADVOGADO : SONIA MARIA BETINE
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS NASRAUI e outro
: FRANCISCO CARLOS QUEVEDO SORIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.10.02151-4 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos co-executados, por entender que se operou, *in casu*, a prescrição de tal pretensão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da CDA e da exordial e quando a Exeqüente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados. Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exeqüente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exequente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exequente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exequente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exequente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, os nomes dos agravados constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exequente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exequente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a prescrição e determinar a citação dos co-responsáveis

Publique-se, intímese.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006904-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006904-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TECMOLD IND/ E COM/ MOLDES LTDA
ADVOGADO : RAIMUNDO VALDEMAR ESTEVES P FALCAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05089570219944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos co-executados, por entender que se operou, *in casu*, a prescrição de tal pretensão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da CDA e da exordial e quando a Exequente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados. Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exequente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exequente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exequente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exequente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exequente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, os nomes dos agravados constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exequente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exequente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a prescrição e determinar a citação do co-responsável.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005645-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA YOKO HIDAMI e outro
: MILTON SEIZI HIDAMI
PARTE RE' : SUPERMERCADO CENTRAL DE CAMARGO NOVO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05084512619944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos co-executados, por entender que se operou, *in casu*, a prescrição de tal pretensão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não há como se reputar a ocorrência de prescrição na hipótese dos autos, posto que o redirecionamento buscado é impróprio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, já está pacificado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há que se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, quando ele conste da CDA e da exordial e quando a Exeqüente promove os atos que lhe competiam, não se quedando inerte na execução em face da empresa. Nestas circunstâncias, o redirecionamento é reputado impróprio. Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200802623780, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1106281 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA).

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio. Devidamente citada em 04/11/1997, a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos e devidamente penhorados. Designado o leilão dos bens penhorados, estes não foram localizados, vez que restou certificada a arrematação deles em outros processos de execução. Efetuada pesquisa, constatou-se que apenas um dos bens penhorados foi arrematado em outro processo executivo, o que motivou fosse determinada a intimação do depositário com o intuito de que fossem apresentados os demais bens. Localizados os bens, estes foram reavaliados, entretanto, na seqüência, por ordem da Justiça do Trabalho da 2ª Região, os mesmos foram apreendidos para garantir dívida de terceiro. Diante da impossibilidade de contar com os bens penhorados, a exeqüente requereu a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo Magistrado singular, por entender que entre a data de citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de 10 (dez) anos. II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução não se deu por inércia do exeqüente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. V - Agravo provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351370 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

E diferentemente não poderia ser, pois, ao propor a execução já contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exeqüente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exeqüente. Neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo

quinquenal, contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exequente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

No caso dos autos, os nomes dos agravados constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exequente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, que se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exequente não se quedou inerte.

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a prescrição e determinar a citação dos co-responsáveis

Publique-se, intímese.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010476-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BELMERIX PROJETOS E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029601620094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 37, proferida em execução fiscal, que indeferiu a citação da executada por oficial de justiça, no endereço indicado na petição inicial.

Alega-se, em síntese, que o endereço indicado na petição inicial é o mesmo constante dos cadastrados da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e que, antes de ser requerida a citação por edital, é necessária a tentativa de citação por oficial de justiça (fls. 2/12).

Decido.

Do caso dos autos. A União ajuizou execução fiscal contra Belmerix Projetos e Serviços Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 1.262.654,84 (um milhão duzentos e sessenta e dois mil seiscentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) (fls. 18/19).

Procedeu-se à expedição de carta para a citação pelo correio da empresa executada no endereço constante da petição inicial, mas a diligência resultou negativa (fl. 33).

Com fundamento no art. 224 do Código de Processo Civil, a União requereu a expedição de mandado de citação, a ser cumprido no mesmo endereço (fl. 35). A MMA. Juíza *a quo* indeferiu a expedição requerida, determinando à União que comprovasse o atual endereço da executada ou seu encerramento irregular (fl. 37).

Considerando-se que a União juntou aos autos "Consulta pelo CNPJ" da empresa, na qual não consta alteração de endereço (fls. 13/14), entremostra-se conveniente a expedição de mandado de citação para citação da executada ou confirmação da informação dos correios de mudança de endereço.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012152-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DENNIS D'ARAUJO MONEZ RAMOS
PARTE RE' : FERTUBOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418170620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 39, que determinou a exclusão de sócio do polo passivo de execução fiscal ajuizada para cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, que o nome do sócio consta da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo do feito (fls. 2/11).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Fertubos Indústria e Comércio de Produtos Siderúrgicos Ltda. e Dennis D'Araújo Monez Ramos, para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 18.020,58 (dezoito mil vinte reais e cinquenta e oito centavos) (fls. 15/16).

O nome de Dennis D'Araújo Monez Ramos consta do anexo II da Certidão de Dívida Inscrita como corresponsável e/ou devedor solidário (fl. 21), razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Dennis D'Araújo Monez Ramos no polo passivo da execução fiscal. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042196-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUCILIA MARIA LAPOLLA
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016451-7 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária proposta com o objetivo de obter o pagamento dos juros progressivos calculados de forma capitalizada aos saldos das contas vinculadas do FGTS da parte autora, **determinou a juntada dos extratos do FGTS ou comprovante de formulação de tal pedido na esfera administrativa não atendido em prazo razoável.**

Sustenta a agravante que é uníssona a jurisprudência no sentido de ser a Caixa Econômica Federal a responsável pela apresentação de tais documentos em juízo, razão porque pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007). Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição, vez que formulado tal pedido ao juízo monocrático não restou ainda apreciado.

No mais, é pacífico o entendimento de que os extratos das contas vinculadas devem ser apresentados pelos bancos depositários, por estarem em seu poder, acarretando, "prima facie", a inversão do ônus da prova.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, e sua gestão cabia ao Banco Nacional de Habitação - BNH.

De acordo com o Decreto n.º 59.820, de 20 de dezembro de 1966, que regulamentou citada Lei, cabia aos Bancos Depositários, através das empresas, fornecer aos empregados optantes extrato anual de suas contas vinculadas, devendo, ainda, atender aos pedidos de informações que lhe fossem feitos pelos empregados, por intermédio do respectivo Sindicato, ou, na falta deste, diretamente pelos interessados (art. 14, caput). Previa, ainda, que as contas vinculadas que ficassem sem depósitos ou retiradas, por mais de 2 (dois) anos, seriam relacionadas pelos Bancos Depositários e transferidas com os respectivos extratos encerrados, no mês de janeiro de cada ano, para o BNH, ressalvado o direito do titular da conta, perante o FGTS (art. 15).

Com a superveniência da Lei n.º 7.839, de 12 de outubro de 1989, e a revogação da Lei n.º 5.107/1966, a gestão do FGTS foi transferida para a Caixa Econômica Federal - CEF (art. 3.º, caput). Ao Gestor do FGTS, competia, dentre outras atribuições, a centralização dos recursos do FGTS, bem como sua administração e aplicação, a manutenção e o controle das contas vinculadas, e a emissão dos extratos individuais, correspondentes às contas vinculadas (art. 5.º, inciso VI).

O Decreto n.º 98.813, de 10 de janeiro de 1990, que regulamentou referida Lei, estabeleceu a obrigação do banco depositário ou do gestor, após a centralização, quanto ao fornecimento, ao empregador, das informações necessárias ao cálculo da multa decorrente de despedida sem justa causa ou por culpa recíproca (art. 11). Tais informações deveriam abranger todos os depósitos efetuados pelo empregador, bem como juros e atualização monetárias das contas vinculadas, relativos ao período de vigência do último contrato de trabalho (art. 11, § 1.º).

A Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei n.º 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador (art. 4.º) e estabelece como uma de suas atribuições a emissão de extratos individuais correspondentes às contas vinculadas:

"Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS (...)."

O mesmo diploma legal concede à Caixa Econômica Federal prazo dentro do qual deverá assumir o controle de todas as contas vinculadas:

"Art. 12. No prazo de um ano, a contar da promulgação desta lei, a Caixa Econômica Federal assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item I do art. 7º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo Conselho Curador."g.n

Por sua vez, o Decreto n.º 99.684, de 8 de novembro de 1990, que regulamenta a Lei n.º 8.036/1990, fixa, como prazo para a assunção do controle das contas vinculadas, 14.05.1991:

Art. 21. Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador.

O próprio Decreto n.º 99.684/1990 estabelece que, no momento da centralização, os bancos depositários emitirão os extratos das contas vinculadas, que deverão conter o registro dos valores transferidos.

Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.

É de se concluir que no período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

Nessa linha, os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 3.ª região: AG n.º 2003.03.00.013948-7/SP, Segunda Turma, rel. Carlos Loverra, v.u., j. 09.09.2003, DJU 26.09.2003, p. 432; AG n.º 2002.03.00.027925-6/SP, Primeira Turma, rel. Carlos Loverra, v.u., j. 24.09.2002, DJU 11.11.2002, p. 206; AG n.º 2000.03.00.033843-4/SP, Segunda Turma, rel. Marianina Galante, v.u., j. 10.09.2004, DJU 07.11.2002, p. 324.

Quanto ao momento da apresentação dos extratos, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado, em questões semelhantes, como por exemplo, nos de reposição dos expurgos inflacionários do FGTS, no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP n.º 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime.

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, para dispensar a parte autora da apresentação dos extratos fundiários ou de eventual comprovação de requerimento na esfera administrativa, bem como para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, apenas para que se processe o presente recurso sem o recolhimento do preparo.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012154-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ELISABETE GODINHO DA PAZ BALESTRELI e outros
: SERGIO RODRIGUES DA PAZ
: JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
PARTE RE' : TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00620303320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 40, que determinou a exclusão de sócios do polo passivo de execução fiscal ajuizada para cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, que goza de presunção de certeza e liquidez, razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito (fls. 2/11).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a

certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Tonesa Mármore e Granitos Ltda., Elisabete Godinho de Paz Balestreli, Sérgio Rodrigues da Paz e João Marcos Rodrigues da Paz, para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 22.994,12 (vinte e dois mil novecentos e noventa e quatro reais e doze centavos) (fls. 15/16).

Os nomes dos sócios contam do anexo II da Certidão de Dívida Inscrita como corresponsáveis e/ou devedores solidários (fl. 21), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Elisabete Godinho de Paz Balestreli, Sérgio Rodrigues da Paz e João Marcos Rodrigues da Paz no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009593-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KUHL E MASSARI LTDA
ADVOGADO : HELION VERRI
AGRAVADO : ANTONIO KUHL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00089-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 130, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira (SP) na Execução Fiscal n. 896/98, que indeferiu a transferência para a Caixa Econômica Federal de valores da executada bloqueados pelo sistema Bacen-Jud.

Alega-se, em síntese, o seguinte que a decisão agravada viola as Leis n. 9.703/98 e 12.099/99, assim como as Normas de Serviços dos Órgãos Judiciais, editadas pela Corregedoria da Justiça do Estado de São Paulo (fls. 2/14).

Decido.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Kuhl e Massari Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 7.962,13 (sete mil novecentos e sessenta e dois reais e treze centavos).

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira deferiu o bloqueio de ativos financeiros dos executados (fl. 107). Em decorrência, houve a penhora de R\$ 86,29 (oitenta e seis reais e vinte e nove centavos), de titularidade do co-executado Antonio Kuhl (fl. 110).

A União requereu a transferência do valor, depositado junto à Nossa Caixa, para a Caixa Econômica Federal (fls. 120/122), o que foi indeferido pelo MM. Juiz de Direito, por considerar que não haveria interferência no rendimento dos valores bloqueados, os quais devem observar as disposições legais (fl. 130).

Conforme ponderou a União, o art. 1º da Lei n. 9.703/98 dispõe que os depósitos judiciais referentes a tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda serão efetuados na Caixa Econômica Federal e remunerados com base na taxa Selic. A transferência de valores não se confunde com a conversão em renda e não acarreta prejuízo ao executado, uma vez que a ele deve ser restituído se o provimento judicial lhe for favorável (Lei n. 9.703/98, art. 1º, § 3º, I e II).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040299-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040299-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALFA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038131-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui os co-responsáveis do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas os co-responsáveis.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de execução fiscal, exclui os agravados do feito fiscal. Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e neste Tribunal, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio ou co-responsável figurar no pólo passivo da execução fiscal, caso a Administração verifique uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

In casu, foram expedidas as CDA's - Certidões de Dívida Ativa encartadas aos autos, as quais indicam que os Agravados são co-responsáveis pelo debito executado. Isso faz presumir a responsabilidade dos Agravados, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Portanto, a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 não permite a exclusão dos Agravados da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem infirmado a presunção da CDA, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao excluir os co-responsáveis constantes da CDA e seus sucessores da execução em apreço, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser reformada:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA.

INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA. 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. SOCIEDADE LIMITADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. 1. A empresa agravante não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão dos sócios da execução, razão pela qual não conheço do recurso por ela interposto. 2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, adotou, em situações análogas, a posição de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN, mas também à luz da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil e concluiu que a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada, quando presentes as condições do artigo 135, inciso III, do CTN. 3. Reexaminando a questão reformulei entendimento anterior de que o sócio de sociedade limitada devedora da Seguridade Social é responsável pelo débito executando nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. 4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias, não recolhidas pela sociedade limitada, somente os sócios, que exercem a gerência, são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. Em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei. 6. Considerando a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, compete ao sócio, quando inscrito como co-responsável pelo débito executado, comprovar que, a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa (artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80), para se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar a legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 7. No caso dos autos os agravantes foram indicados como co-responsáveis pelo pagamento do crédito tributário mencionado na Certidão da Dívida Ativa, por se tratar de cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que os sócios integravam a sociedade. porém não apresentaram documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período. 8. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 9. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 10. Reconhecida a ilegitimidade ativa de Retífica Exata Ltda e improvido agravo de instrumento interposto por Henrique Alves Gallo, Hernani Purchio e Arnaldo Gallo Filho. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277944 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO AGRAVANTE, MANTENDO-O NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide, ainda: REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 3. Tal entendimento não se restringe aos gerentes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedades anônimas. 4. No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MICHEL CURY, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244710 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA . EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIO S PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócio s respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Por outro lado, reformada a decisão agravada e rejeitada a exceção de pré-executividade, mister se faz afastar a condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão recorrida, manter os agravados no pólo passivo da execução objeto do presente e afastar a condenação da Agravante pagar-lhes honorários advocatícios.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010472-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ MASTRELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.06679-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 96/96v., proferida em execução fiscal, que indeferiu o bloqueio de veículos de propriedade do executado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o executado foi citado por edital, não indicou bens à penhora e o exequente não localizou outros bens;
- b) o bloqueio de veículos encontra amparo nos arts. 591, 615, III, 652, § 2º e 798, todos do Código de Processo Civil;
- c) há diversos precedentes jurisprudenciais que admitem a averbação junto ao DETRAN/CIRETRAN, até mesmo sem o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis;
- d) o Conselho Nacional de Justiça celebrou acordo técnico com o DENATRAN para desenvolvimento do sistema RENAJUD, que permite o envio de ordens judiciais por meio eletrônico, para consulta e restrição de alienação e transferência de veículos cadastrados (fls. 2/14).

Decido.

Bloqueio de veículos. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros, assim como o bloqueio de veículos, desde que observados os seguintes requisitos: *a)* citação do devedor, *b)* omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFOJUD. NECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. RENAJUD. POSSIBILIDADE. BACENJUD. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O RENAJUD trata-se de ferramenta que permite a comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição de veículos automotores na base de dados do Registro Nacional de Veículos - RENAVAL. Por esta razão, por ser uma consulta somente em relação à possíveis veículos do executado, é viável a sua utilização.

3. Presentes os requisitos autorizadores da utilização da medida prevista no artigo 185-A do CTN, e considerando-se a desnecessidade de requerimento específico do exequente neste sentido, deve ser deferida a utilização do BACENJUD.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF da 4ª Região, AG n. 2009.04.00.017057-7, Rel. Des. Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, j. 30.09.09)

EXECUÇÃO FISCAL. OFÍCIO AO DETRAN. AVERBAÇÃO DE VEÍCULO. PROIBIÇÃO DE TRANSFERÊNCIA E PROSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O poder geral de cautela conferido ao juiz pelo artigo 798, do CPC, permite a adoção de medidas adequadas à garantia do direito das partes, sendo aplicável ao caso em tela, uma vez que, em qualquer execução, a demora na localização de bens do executado pode gerar prejuízo à parte credora, o que ocorre principalmente na execução fiscal, cujo objeto é a satisfação de crédito público, de interesse de toda a coletividade.

2. Além disso, o pedido de averbação não se presta para a apreensão do veículo, e sim, para impedir sua possível alienação por parte do devedor e garantir o juízo.
3. Assim, a agravante faz jus à averbação pleiteada e ao prosseguimento do feito, eis que o sistema consagrado pela Lei nº 6830/80 só admite suspensão do processo executivo na hipótese prevista em seu artigo 40.
4. Precedentes desta Egrégia Turma.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para prenotar a averbação, com o intuito de alertar eventuais adquirentes de boa-fé sobre a existência de exação fiscal.
- (TRF da 2ª Região, AG n. 2002.02.01022732-9, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, j. 06.11.02)

Cumpre fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, *caput*, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos e de veículos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal contra Luiz Mastrelo, para cobrança de dívida no valor de R\$ 34.629,31 (trinta e quatro mil seiscientos e vinte e nove reais e trinta e um centavos), representada pela CDA n. 55.733.466-7 (fls. 17/25).

Citado por edital (fl. 79), o executado não pagou nem indicou bens à penhora.

Com fundamento no art. 798 do Código de Processo Civil, a União requereu o bloqueio de 3 (três) veículos de propriedade do executado, de placas DDN 5500, DDN 4700 e FKZ 0011 (fls. 85/95). O MM. Juiz *a quo* indeferiu o bloqueio, por considerar que não teriam sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Tendo em vista que o executado, citado, não pagou nem indicou bens à penhora, deve ser deferido o bloqueio dos veículos, conforme requerido pela União.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio dos veículos de placas DDN 5500, DDN 4700 e FKZ 0011.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012293-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PRO SCREEN SERVICOS SERIGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ALVARES CRUZ VOLPON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653270920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 81, que indeferiu a penhora de ativos financeiros dos sócios da empresa executada pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento da possibilidade de constrição de verbas alimentares.

Alega-se, em síntese, que compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 do Código de Processo Civil, não cabendo o indeferimento da penhora de ativos financeiros em virtude de uma situação hipotética (fls. 2/12).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: a) citação do devedor, b) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a contração se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Cumpra referências ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca de penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o bloqueio de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, sob o fundamento da possibilidade de constrição de verbas alimentares.

Considerando que os corresponsáveis Carlos Roberto Pedroso Giatti e Marco Antônio Pedroso Giatti foram citados por via postal (fl. 32 e 62), bem como o transcurso do prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora (cf. a certidão de fl. 33), deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros, de modo que eventual constrição sobre valores impenhoráveis deve ser alegada pelos executados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Carlos Roberto Pedroso Giatti e Marco Antônio Pedroso Giatti.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012638-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COML/ DE LEGUMES ITUENSE LTDA e outros
: YUMI IWASAKI ONISHI
: HISASHI ONISHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541967120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 112, que indeferiu a penhora de ativos financeiros dos sócios da empresa executada pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento da possibilidade de constrição de verbas alimentares.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a penhora de ativos financeiros é instrumento construtivo preferencial a ser adotado, a teor do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais e dos arts. 655, I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil;
- b) a despeito da possibilidade de serem bloqueados valores impenhoráveis, não se justifica o indeferimento da medida, na medida em que os ativos financeiros compreendem numerário que poderá garantir a dívida (fls. 2/11).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a)* citação do devedor, *b)* omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Cumprir fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o bloqueio de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, sob o fundamento da possibilidade de constrição de verbas alimentares.

Considerando que os corresponsáveis Yumi Iwasaki Onishi e Hisashi Onishi foram citados por edital (fl. 96), bem como o transcurso do prazo para pagamento da dívida ou oferecimento de bens à penhora (cf. a certidão de fl. 97), deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros, de modo que eventual constrição sobre valores impenhoráveis deve ser alegada pelos executados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Yumi Iwasaki Onishi e Hisashi Onishi. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009196-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SCHINCARIOL LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038251420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SCHINCARIOL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Sustenta que as alíquotas da contribuição ao SAT, por expresa disposição do artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição da República, variam em função do ramo de atividade da empresa, inexistindo autorização constitucional para que as alíquotas variem em função do desempenho da empresa.

Assevera que a alíquota não foi fixada por lei ou ato normativo, de modo que a "mera publicação do FAP no sítio eletrônico do MPS e da RFB, sem que tenha sido veiculado por ato normativo (sentido lato), representa também ofensa ao princípio da legalidade".

Assinala que a negativa de acesso do contribuinte a todos os dados que orientam a determinação do FAP termina por impedi-lo de saber se o tributo exigido está correto ou não. Por fim, que a determinação de um único FAP por empresa contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a contribuição ao SAT deve ser calculada em relação a cada estabelecimento da pessoa jurídica.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da majoração da alíquota do SAT decorrente da aplicação do FAP.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade da utilização do FAP.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010144-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PATRICIA MARTINE BEKES GOTTHILF e outro
: SERGIO GOTTHILF
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GEOPHONIC LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.001986-8 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Patrícia Martine Bekes e outro, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Alegam que o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes "padece de indiscutível ilegitimidade, por violar o disposto nos artigos 22, inciso III, alíneas 'd', 'l', 'n', e 'o'; 76, 102 e 103, todos da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências) - que impõem à massa falida, representada por seu administrador judicial, a responsabilidade para promover defesa em nome da sociedade falida".

Sustentam, ainda, que o artigo 13 da Lei nº 8.620/2003, utilizado como fundamento para a inclusão dos agravantes no pólo passivo da ação, foi revogado pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/2009, tornando-se, portanto, inaplicável no presente feito.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo, com eficácia ativa, ao recurso, a fim de que sejam excluídos do pólo passivo da execução fiscal, bem como liberados dos valores bloqueados e transferidos das contas correntes por meio do sistema BACENJUD.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo 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, 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 autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização dos agravantes pelos débitos exequendos.

Sinalizo, ainda, ser 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.

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.

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 *o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*.

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que os agravantes sejam excluídos do pólo passivo da ação, bem como liberados da penhora ocorrida por meio do sistema BACENJUD.

Condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012671-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUFT SOLUTIONS LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020895820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 120/136, proferida em mandado de segurança impetrado por Luft Solutions Logística Ltda., que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/49).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha

por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4104/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013127-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013127-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE
PACIENTE : FABIO APARECIDO DA SILVA GUILHERME reu preso
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSSJ - MS
No. ORIG. : 00009515020104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fábio Aparecido da Silva Guilherme para que lhe seja concedido o benefício de aguardar em liberdade o desenrolar do processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, expedindo-se alvará de soltura (fl. 21).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi deito em 20.12.09 pelo delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, III e V, da Lei n. 11.343/06, por ter sido surpreendido a transportar 319g de cocaína;
- b) espontânea e voluntariamente colaborou com as investigações;
- c) foi requerida liberdade provisória, a qual restou indeferida;
- d) a decisão que indeferiu esse pedido fundamenta-se em fatos que não indicam a necessidade da custódia cautelar, sendo vaga e em descompasso com o art. 93, IX, da Constituição da República e o art. 381, III, do Código de Processo Penal;
- e) o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao pedido sob o argumento de que Ponta Porã localiza-se em região de fronteira, circunstância que permitira um incremento do tráfico;
- f) contudo, o incremento do tráfico é conseqüência do consumo de entorpecente, o que se verifica em grandes centros urbanos;
- g) por outro lado, o fato de o paciente não ter domicílio naquela localidade não facilita sua fuga para o exterior;
- h) o art. 44 da Lei n. 11.343/06 não constitui óbice válido para o indeferimento da liberdade provisória;
- i) o paciente tem ocupação lícita, residência fixa e bons antecedentes, de sorte que faz jus ao benefício (fls. 2/21).

Decido.

Liberdade provisória. Tráfico. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

Do caso dos autos. Não obstante as ponderações da impetração, os documentos que a instruem não são satisfatórios para comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão da liberdade provisória. O paciente foi preso em dezembro de 2009, quando então se encontrava desempregado, conforme se infere de sua CTPS, pois dispensado em abril daquele ano (fl. 125). Para demonstrar ocupação lícita, foram juntadas declarações no sentido de que o paciente teria prestado esporádicos serviços de assistência técnica na manutenção de lava-roupas e fogão a gás (fls. 118/122). Desses elementos não se extrai a segura convicção de que dessa atividade adviria rendimentos suficientes para sua manutenção ao longo do período em questão. Ainda que o paciente alegue residir com sua genitora, é de se ter presente que foi surpreendido em localidade distante e, como considerado em primeiro grau, de fronteira. Não é despropositada a manutenção da custódia cautelar, afora a literalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/06, como garantia para a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012117-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA
PACIENTE : NILDA SOARES MENDES reu preso
: OSVALDO NICOLAIA FORTES reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001221820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nilda Soares Mendes e Osvaldo Nicolaia Fortes, para que seja relaxada a prisão em flagrante (fl. 8).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 09.01.10, os pacientes foram surpreendidos quando tentavam embarcar para Madrid trazendo consigo 3.490g de cocaína;
- b) oferecida denúncia e apresentada defesa prévia, foi designada audiência de instrução e julgamento que se realizou em 13.04.10;
- c) ao final da audiência, na fase de memoriais, o Ministério Público deu-se conta de que os requerimentos feitos quando do oferecimento da denúncia não haviam sido realizados pela serventia, razão pela qual o julgamento foi convertido em diligência;

d) consoante o *Parquet*, nenhuma das certidões foram apresentadas nem tampouco os laudos dos aparelhos celulares e de autenticidade dos passaportes;
e) os pacientes requereram o relaxamento da prisão em flagrante, o quê não foi acolhido;
f) não há qualquer complexidade para justificar a demora no encerramento da instrução do processo, caracterizando-se o excesso de prazo, a ensejar o relaxamento da prisão em flagrante (fls. 2/8).
A apreciação do pedido de liminar foi postergada para depois das informações (fl. 46), as quais foram prestadas pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 49/50).

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. A isolada circunstância de o julgamento ter sido convertido em diligência não enseja, *ipso facto*, o excesso de prazo. Deve-se considerar a tramitação do feito originário, sendo certo que, na espécie, objetou-se ter ele transcorrido de modo razoavelmente célere:

Dada a palavra à defesa pela mesma foi dito: 'Tendo em vista a providência adotada por esse Juízo, convertendo o julgamento em diligência e sem que a defesa tenha dado qualquer causa a esse retardo, bem como pelo fato de ter o MPF requerido tais providências anteriormente, requeiro seja relaxada a prisão dos acusados pelo excesso de prazo, haja vista que as providências requeridas neste momento já deveriam terem sido efetuadas por ocasião do requerimento do MPF'.

Dada a palavra ao MPF foi dito: 'Tendo em vista que a instrução do presente feito vem sendo célere para os padrões desta Subseção Judiciária, com realização de audiência de instrução e julgamento pouco mais de 3 meses após a data dos fatos, não há que se falar em excesso de prazo. Registre-se, ademais, que para as diligências faltantes foi assinalado o prazo de 48 horas. Assim, pugna o MPF pelo indeferimento do pedido'.

Pela MMA. Juíza foi dito: 'Tendo em vista que não foram acostados aos autos os passaportes apreendidos, os laudos relativos aos passaportes e aos celulares, bem como os relatórios dos movimentos migratórios dos réus, converto o presente julgamento em diligência e determino o oficiamento, com a máxima urgência à DPF, para que envie-os a este Juízo no prazo máximo de 48 horas, eis que tratam-se de réus presos. Após, com a chegada laudos ou das respostas, dê-se vista ao MPF. Indefiro o pedido de relaxamento do flagrante por excesso de prazo. Com efeito o presente processo tramitou de modo célere eis que, como bem asseverou o MPF, com pouco mais de três meses após a data dos fatos. Desta forma para os padrões desta Subseção Judiciária e considerando-se que o prazo determinado por este Juízo para a chegada dos laudos é apenas de 48 horas, não há que se falar em excesso de prazo. (fls. 43/44)

Com efeito, a realização da audiência antes que pudessem ter sido ultimadas as providências para a elaboração dos laudos supramencionados não implica dizer que a produção destes seja flagrantemente serôdia. Nada há nos autos que indique uma ilegítima procrastinação para o deslinde da ação penal imputável ao MM. Juízo *a quo* que, em princípio, envidou esforços para a realização dos atos jurisdicionais no prazo mais breve possível.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001157-63.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELIEZER CARUZO

ADVOGADO : RENATO BRANDAO DE AVILA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Expeça-se ofício à Receita Federal para elaboração de cálculo do tributo devido das mercadorias apreendidas referentes ao auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal acostado às fls. 53/58.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004999-62.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.004999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ILIDIO BALAN
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049996220044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Ilidio Balan, Drs. Maria Cláudia de Seixas e Eduardo Maimone Aguillar, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido às fls. 787/788.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões .
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 821.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 3964/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.000935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BANCO BRADESCO DE INVESTIMENTO S/A
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BRADESCO PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: MUNDIAL PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63671-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se a Caixa Econômica Federal para que informe o cumprimento do determinado à fl. 96, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, haja vista que o ofício de fl. 1004 não dão conta da referida providência.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.042999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROSALINO E ROSALINO LTDA
ADVOGADO : WAGNER CLEMENTE CAVASANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.08.03406-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSALINO E ROSALINO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos à execução fiscal, determinou a juntada das cópias da petição inicial da execução fiscal e da certidão de dívida ativa.

Sustenta, em síntese, ser desnecessária a juntada de tais documentos.

Conforme consulta realizada aos autos da apelação cível n. 96.03.042998-8, verifico que a decisão agravada foi cumprida pelo Embargante, mediante a juntada das referidas cópias aos autos originários.

Assim, diante do cumprimento da determinação contida na decisão agravada, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o imediato desapensamento dos autos do presente recurso, dos autos da apelação cível n. 9603.042998-8.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : CAROLINA BALIEIRO SALOMÃO
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
: PERDIGAO S/A COM/ E IND/
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.10140-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a apelada, no prazo de 10 (dez) dias, se mantém interesse em seu pedido de desistência do recurso de embargos de declaração, considerando o v. acórdão de fls. 302.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095681-46.1998.4.03.0000/SP

98.03.095681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MAURO AUGUSTO MARCHIORI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.11743-0 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 68/72 - Trata-se de agravo legal interposto por **MAURO AUGUSTO MARCHIORI JÚNIOR**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ante a sua manifesta improcedência (fls. 64).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo da atualização monetária imprimida ao valor do levantamento do depósito judicial.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista tratar-se de questão que não se enquadra ao disposto no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser submetida à apreciação do órgão colegiado. Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 64, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Após, conclusos para a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039836-92.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.82164-0 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 55/57 - Trata-se de agravo legal interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ante a sua manifesta improcedência (fls. 49/50).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que proceda imediatamente ao crédito dos juros estornados, sobre saldos de depósitos judiciais referentes ao empréstimo compulsório discutido, no período compreendido entre março e abril de 1994.

À fl. 59, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista tratar-se de questão que não se enquadra ao disposto no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser submetida à apreciação do órgão colegiado. Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 59 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 49/50, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Após, conclusos para a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0054134-89.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.054134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A e outros
: BANCO GARANTIA S/A
: GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.40855-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.269/273:Mantenho a decisão agravada - fls.264 - por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0088538-36.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.088538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PONTUAL COM/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA
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
No. ORIG. : 91.06.78299-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária anulatória de débito fiscal ajuizada em 06.08.91, por **PONTUAL COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarada a nulidade dos Autos de Infração ns. 4151 e 4507, que houveram por bem descaracterizar os contratos de arrendamento mercantil - *leasing*, considerando-os, de fato, contratos de compra e venda mercantil (fls. 02/28).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 29/234.

A União apresentou contestação, alegando que os termos da Lei n. 6.099/74 e do Regulamento anexo à Resolução n. 351 de 1975 foram violados, tendo como consequência a descaracterização dos aludidos contratos de arrendamento mercantil (242/244).

Réplica às fls. 246/249.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para anular os autos de infração ns. 4151 e 4507 na parte referente ao Arrendamento Mercantil e o PIS-DEDUÇÃO relativo, condenando, outrossim, a União ao reembolso das custas pagas pela Autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa (fls. 258/269). Sentença submetida ao reexame necessário.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *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.

A questão de fundo que se discute nos autos trata da adequação do contrato de arrendamento mercantil - *leasing* e seu posterior cumprimento por parte da Autora da ação.

É preciso, inicialmente, analisar o próprio instituto do arrendamento mercantil no Direito brasileiro e as consequências dele advindas. Trata-se, conforme disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 6.099/74, de *negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de*

arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta (conforme redação dada pela Lei n. 7.132/83). Nesse sentido, a arrendadora, proprietária do bem, cede este à arrendatária por tempo determinado e valor contratualmente estipulado, podendo haver a estipulação de um valor residual mediante o qual a arrendatária adquire a propriedade do bem arrendado.

Há que se observar, nesse tipo de contrato, a presença de uma instituição financeira ou especializada que adquira o bem e o ceda, mediante o pagamento de contraprestações, à arrendatária, com a possibilidade de, ao final do contrato, ser facultado à contratante devolver o bem, renovar o contrato ou comprá-lo pelo preço residual previamente estipulado. Trata-se de um contrato de adesão, misto, com características de locação e de compra e venda ao mesmo tempo. Deve seguir as disposições da Lei n. 6.099/74 e as regulamentações determinadas pelo Banco Central, a quem se subordinam as suas operações.

Assim, o contrato de arrendamento mercantil segue a forma prescrita em lei e só pode ser descaracterizado uma vez desrespeitados os termos da Lei n. 6.099/74 (arts. 2º, 9º, 11º, § 1º, 14 e 23). Afora as exceções citadas e cumpridos os requisitos da lei e de regulamentação do Banco Central, não pode haver a descaracterização do contrato de *leasing*, mormente em nome da liberdade de contratar.

Em relação aos autos, foi a Autora autuada por ter, supostamente, descumprido as cláusulas do contrato de arrendamento mercantil, estipulando valor residual em importância irrisória e antecipando a opção de compra do bem, o que descaracterizaria o contrato de *leasing*, configurando tão somente contrato de compra e venda. Como consequência, para efeito de tributação, é que a contraprestação do contrato, em havendo a descaracterização, sai do passivo da empresa e passa a compor seu patrimônio, ensejando valor maior para a base de cálculo da tributação.

In casu, no entanto, não verifico a ocorrência de qualquer das hipóteses a ensejar a descaracterização do contrato de *leasing*. O simples fato de se estipular o valor residual em valor mínimo não afasta a qualidade do contrato de arrendamento mercantil, dependendo tal afastamento do descumprimento dos requisitos dessa forma de contratar, como referido. Assim o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEASING - DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO - ICMS - INCIDÊNCIA NA IMPORTAÇÃO DE BENS EM REGIME DE LEASING - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência tem entendido que o contrato de leasing deve ser respeitado como tal, em nome do princípio da liberdade de contratar.

2. Somente quando o leasing estiver contemplado em uma das situações de repúdio, previstas na Lei 6.099/74 (artigos, 2º, 9º, 11, § 1º, 14 e 23), é que se tem autorização legal para a descaracterização do arrendamento mercantil e imputação das consequências.

3. O simples fato de haver concentração dos pagamentos nas primeiras prestações e um resíduo mínimo para pagamento nas demais não desnatura o instituto do arrendamento mercantil.

4. Posição remansosa desta Corte, em vários precedentes, quanto à não-incidência de ICMS na importação de bem sob a modalidade de leasing.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 692945/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 23.08.06, DJe de 11.09.06, destaques meus).

Nesse sentido, não é cabível, também, a glosa ocorrida na autuação fiscal, no que concerne às deduções havidas em relação ao Imposto de Renda. Outro não é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir:

"PIS/DEDUÇÃO - IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATOS DE LEASING. VALOR RESIDUAL ÍNFIMO. SÚMULA 293 DO E. STJ. DESPESAS DEDUZIDAS INDEVIDAMENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. As contribuições PIS/DEDUÇÃO - IR incidentes sobre as despesas deduzidas pela embargante em relação aos contratos de leasing por ela firmados são inexigíveis, porquanto, como decidi nos autos do processo principal n. 98.03.042380-0 (referente ao IRPJ), a concentração do pagamento de parte expressiva do valor do bem no início dos contratos de leasing celebrados pela embargante, com a fixação de valor residual ínfimo, não tem o condão de descaracterizar tais avenças, conforme restou sumulado pelo E. STJ (Súmula n. 293), e, portanto, a glosa de tais deduções deu-se indevidamente.

2. Como no processo principal restou mantida a exigibilidade do IRPJ incidente sobre o valor de Cr\$ 45.718.803 (fls. 187), que foi deduzido pela empresa embargante em razão do sinistro que teria ocorrido em um de seus bens arrendados, sem, contudo, desincumbir-se do ônus que tinha de provar que efetivamente suportou tal despesa, seja na fase administrativa (fls. 345/347, 370/378), seja judicialmente, as contribuições ao PIS/DEDUÇÃO incidentes sobre tal montante são líquidas e certas.

3. Sucumbência fixada reciprocamente, em atenção ao disposto no caput do artigo 21 do CPC.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3, 6ª Turma, AC 1999.03.99.011178-1, Rel. Des. Lazarano Neto, j. em 03.10.07, DJ de 12.11.07, p. 279, destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091778-33.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.091778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A
ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.03.06467-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 212/223: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113163-46.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00002-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 347/351 - **DEIXO** de homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, porque formulada de forma condicional.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029187-04.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029187-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 160/161 - **DEIXO** de homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, porque formulada de forma condicional.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048239-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outro
: REFRACTARIOS BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls.327/328: Intime-se o patrono da apelante, o Dr. Pedro Wanderley Roncato, OAB/SP nº 107.020, para que junte aos autos instrumento de procuração com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC).

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060619-41.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA e outros
: MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA
: CIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
: CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
: TRANCIFER TRANSPORTADORA DE CIMENTO E FERRO LTDA
: TRANSMIG TRANSPORTES LTDA
: MELHORAMENTOS SUL DO PARA S/A
: DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A
: CIA CANAVIEIRA DE JACAREZINHO
: CAUJA PARTICIPACOES S/A
: USINA MORRETES S/A
: CIA/ CANAVIEIRA DE PRODUCAO E SERVICOS
: CIA COML/ SAO PAULO PARANA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 298/301 - **DEIXO** de homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, porque formulada de forma condicional.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055902-31.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.055902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FABRICA DE TECIDOS N S MAE DOS HOMENS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Haja vista a informação de fls. 77/78, esclareça a Apelante se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058871-19.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.058871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Apelante, expressamente, acerca da atual situação dos débitos objeto da execução fiscal originária dos presentes embargos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024713-20.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : B B C IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDECIR DE ROSSI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.57255-3 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 44/46 - Trata-se de agravo legal interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ante a sua manifesta improcedência (fls. 38/39).

Observe que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que proceda imediatamente ao crédito dos juros estornados, sobre saldos de depósitos judiciais referentes ao empréstimo compulsório discutido, no período compreendido entre março e abril de 1994.

À fl. 48, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista tratar-se de questão que não se enquadra ao disposto no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser submetida à apreciação do órgão colegiado. Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 48 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 38/39, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.
Intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.
Após, conclusos para a oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063076-76.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
AGRAVADO : KONDOR IND/ E COM/ DE ACUMULADORES LTDA
ADVOGADO : MONICA ALVES PICCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.41656-0 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 74/76 - Trata-se de agravo legal interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ante a sua manifesta improcedência (fls. 69/70).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que proceda imediatamente ao crédito dos juros estornados, sobre saldos de depósitos judiciais referentes ao empréstimo compulsório discutido, no período compreendido entre março e abril de 1994.

À fl. 78, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista tratar-se de questão que não se enquadra ao disposto no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser submetida à apreciação do órgão colegiado. Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 78 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 69/70, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intime-se a Agravada para a apresentação de contraminuta.

Após, conclusos para a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006552-35.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RESARBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00547-6 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 75- Em face da certidão de fls. 77, regularize o requerente RESARBRAS IND/ E COM/ LTDA a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, bem como instrumento

de procuração, outorgado a Dra. Carol Rodrigues dos Santos de Moraes Farias, OAB/SP nº250.653, com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC).

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008932-22.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.008932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TELAMINER LTDA
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO
NOME ANTERIOR : ITALA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO
SUCEDIDO : IND/ DE TECIDOS DE ARAME LAMINADO AVINO ITALA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.34693-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se mantém interesse em seu pedido de desistência formulado às fls. 75/76.

No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016411-75.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : USIFINE IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : CAROLINA ANDRADE TOZZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.01603-4 5 Vr MAUA/SP

Desistência

Fls.138. Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025889-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.025889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GIANNINI S/A
ADVOGADO : WILSON APARECIDO RODRIGUES SANCHES
: LEONARDO LIMA CORDEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 96.00.00106-4 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Fls.117/118: Intime-se o advogado Leonardo Lima Cordeiro, OAB/SP nº221.676, para que traga aos autos procuração outorgada pela apelante conferindo poderes expressos para "renunciar aos direitos sobre qual se funda a ação".

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026634-78.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.026634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.07.09620-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls.132/133: Esclareça a apelante se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso positivo, deverá seu advogado juntar aos autos procuração com poderes expressos para que o pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028816-46.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : INDL/ DE ALIMENTOS CRAVINHOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00010-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

Desistência

Fls.105/106: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028817-31.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : INDL/ DE ALIMENTOS CRAVINHOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00010-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

Desistência

Fls. 105/106: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028818-16.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INDL/ DE ALIMENTOS CRAVINHOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00010-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

Desistência

Fls. 127/128: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045335-87.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.045335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINEROSUL IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO WHITAKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.48583-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA HELENA COSTA:

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **MINEROSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra a **UNIÃO**, objetivando a concessão de medida liminar que lhe assegure o direito de entregar sua declaração de rendimentos do exercício financeiro de 1987 com o imposto a pagar em cruzeiros e, bem assim, realizar o pagamento da parcela do PIS dedução e/ou PIS repique sem o cálculo da correção monetária determinado pelo Decreto-Lei 2.323/87 (fls. 02/15).

A medida liminar foi deferida (fl. 38).

O pedido foi julgado procedente para reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária em discussão (fls. 74/76).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando falta de interesse de agir da Apelada, porquanto o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do referido artigo em discussão tornaria desnecessário o ajuizamento da ação, não havendo pretensão resistida (fls. 80/82).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *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.

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Apelação Cível n. 2000.03.99.045336-2, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o processo principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida cautelar. Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, resta prejudicada a apreciação da matéria submetida a esta Corte.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253/STJ, **JULGO PREJUDICADAS A REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO.**

Honorários advocatícios fixados na ação principal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045336-72.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.045336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINEROSUL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO WHITAKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.80980-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 27.05.87, por **MINEROSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra a **UNIÃO**, objetivando ver declarada a inexistência da relação jurídica imposta pelo art. 18 e parágrafo único, letras "a" e "b" do Decreto-Lei n. 2.323/87, com o consequente cancelamento de eventual crédito tributário constituído ou que venha a ser constituído em razão do citado dispositivo legal, por ilegal e inconstitucional. (fls. 02/230).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/48.

A União apresentou contestação, pugnando pela improcedência da ação em face da constitucionalidade e legalidade do Decreto-Lei 2.323/87 (fls. 51/64).

Réplica às fls. 71/75.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da Autora, condenando a Ré no ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando falta de interesse de agir da Apelada, porquanto o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do referido artigo em discussão tornaria desnecessário o ajuizamento da ação, não havendo pretensão resistida.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *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.

Preliminarmente, impende assinalar que é insubsistente o pedido, formulado pela União, de carência da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

In casu, o julgamento da representação de inconstitucionalidade n. 1.451/DF, que expungiu do direito positivo o art. 18 do Decreto-Lei 2.323/87, deu-se em 24.06.88 (data da publicação), após, portanto, o ajuizamento da presente ação.

Constatado, pois, o cabimento da ação no sentido de impugnar a exigência imposta pelo referido dispositivo legal, uma vez que não havia, quando de sua propositura, decisão definitiva declarando ou não a inconstitucionalidade do decreto-lei e estava, a Autora, submetida a cobranças baseadas em suas disposições.

No que concerne à questão de fundo da ação, relativa à constitucionalidade do art. 18 do Decreto-Lei 2.323/87, foi há muito, como exposto, dirimida, com a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo e, por consequência, do critério de atualização monetária por ele determinado, em representação de inconstitucionalidade assim ementada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Improcedência da preliminar de inépcia da inicial, até porque o Procurador-Geral da República, sem sustentar nela a improcedência da representação, se reservou para opinar após as informações, e, afinal, se manifestou pela procedência parcial da arguição.

As obrigações de simples quantia regidas pelo princípio do nominalismo são dívidas de dinheiro; as obrigações de simples quantia subordinadas à atualização são dívida de valor.

Se, em virtude da legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador do imposto de renda (no caso, 31.12.1986), deu este nascimento a obrigação de dinheiro (obrigação de quantidade ou de simples quantia regida pelo princípio do nominalismo), não pode a lei nova alterar esse efeito, transformando essa obrigação em obrigação de valor (obrigação de quantidade ou simples quantia subordinada a atualização), sob pena de alcançar retroativamente o próprio fato gerador, que, incluído na categoria do ato jurídico perfeito, está salvaguardado da eficácia retroativa da lei pelo texto constitucional (artigo 153, § 3º, da Carta Magna).

Ademais, na espécie, tendo o artigo 18 do Decreto-Lei 2.323 determinado que o critério de atualização monetária se faria com a expressão do valor do imposto em número de OTNs, mediante sua divisão pelo valor "pro rata" da OTN em 31.12.86, a aplicação, por diploma legal de 5 de março de 1987 (data da entrada em vigor do referido Decreto-Lei), de valor de OTN anterior implica também retroatividade. Impossibilidade de declaração da inconstitucionalidade apenas da expressão "em 31 de dezembro de 1986", por impossibilidade de o Poder Judiciário - que só pode atuar como legislador negativo - de alterar o sentido inequívoco da norma jurídica impugnada como inconstitucional.

Assim, por qualquer ângulo por que seja o dispositivo em causa examinado em face do artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, é ele inconstitucional in totum.

Representação que se julga procedente, para declarar inconstitucional o artigo 18 do Decreto-Lei 2.323, de 23 de fevereiro de 1987, publicado em 5 de março de 1987."

(STF, Rp 1.451/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 25.05.88, DJ de 24.06.88).

Não há que se falar, portanto, em reparo, à sentença, no que pertine ao reconhecimento de inexistência da relação jurídica tributária determinada pelo dispositivo legal impugnado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Proceda, a Subsecretaria da Sexta Turma, a retificação da numeração após a fl. 75.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072462-97.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.072462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINASA TRADING INTERNACIONAL S/A
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36552-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.210/226 e 228/239: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo os recursos como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049299-57.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDITORA MANOLE LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 294/305: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-47.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : URSULA MONTIBELLER RODRIGUES
ADVOGADO : GERALDO SONEGO e outro
: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
: THIAGO DANIEL RUFO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 94: Tendo em vista a certidão de fls. 95, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante ÚRSULA MONTIBELLER RODRIGUES, nestes autos. Regularize o apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando aos autos instrumento de procuração com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029826-33.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.029826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA

SUCEDIDO : PROMON ELETRONICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, às fls. 245, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014555-42.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00024-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Desistência

Fls. 135: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026339-07.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.026339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PERDIZA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.07944-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a informação de fls. 130/131. esclareça a Apelante se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-90.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NEWS QUIMICA AMERICANA LTDA

ADVOGADO : MARGARETH CRISTINA GOUVEIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 329/331 - Reconsidero em parte a decisão de fls. 326, eis que devidos honorários pela renunciante, considerando que não se aplica ao caso concreto o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Ante o exposto, deverá a apelante arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002766-34.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.002766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALLSTIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DESPACHO

Fls. 73/75: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007982-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HELFONT PRODUTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA KAUFFMAN ZOLNERKEVIC
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00474-4 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, às fls. 96, 104/105 e 117/119, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008356-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NADIR SILVESTRE MARTINS DA SILVA -ME
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00761-6 AII Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 64/65. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-98.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.013656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LAWSON MARDON WHEATON LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
: MARCELO FORTES DE CERQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.04405-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 504/506 - Nada a deferir, tendo em vista o documento de fls. 493/496.

2) Regularize o apelante LAWSON MARDON WHEATON LTDA a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, bem como manifeste-se acerca de seu interesse no julgamento do agravo regimental interposto.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007867-75.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/125 - Defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042707-71.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.042707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRADOKS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls.194/195 e 199: Esclareça o apelante se pretende desistir do recurso de apelação ou renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019446-62.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : M J L V
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS P. DA SILVA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSORIO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.004807-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 86/104, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042176-67.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JAYME ALIPIO DE BARROS
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.23345-9 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JAYME ALIPIO DE BARROS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou a prisão do Executado como depositário infiel (fl. 175). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 214/126).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-86.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.007938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA e outro

: LUIZ CARLOS TARRAF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.07.11803-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Fls.130/131: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

APELADO : CINCO ELEMENTOS COM/ DE PRODUTOS NATURAIS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **CINCO ELEMENTOS COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando seja reconhecida a legalidade e legitimidade da exploração do comércio de medicamentos anódinos, afastando-se a exigência imposta pelo réu quanto à necessidade de inscrição perante aquele órgão e manutenção de responsável técnico pelo estabelecimento, bem como as autuações e multas aplicadas em decorrência do entendimento firmado pelo demandado (fls. 02/18).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 28).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 247/256).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 260/270).

Com contrarrazões (fls. 281/287), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *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.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Autora em juízo.

Verifica-se, às fls. 302/303, que os patronos da Autora renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 305 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 314, em razão de a mesma ser desconhecida no endereço indicado, consoante informações obtidas no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. 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 (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, impõe-se a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), restando prejudicada a apelação.

Por fim, entendo que a Autora deva arcar com honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido, a teor do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do conselho da Justiça Federal e, por conseguinte e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido estatuto processual, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KOPPERSCHMIDT MUELLER INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
DESPACHO

Fls. 148/149:

- 1) Diante do princípio da inércia da jurisdição, havendo interesse, cabe à parte pedir a desistência de seu recurso, sem provocação.
- 2) Pelo exposto, aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020726-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00031-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 113/114 e 122/123 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renuncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028739-86.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.028739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS NARCISO MENDONCA VICENTINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.34879-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 674/676 - **TREZE LISTAS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.** formula pedido objetivando seja determinado à Procuradoria da Fazenda Nacional cancelamento da CDA n. 80.6.94.011410-05, com a consequente exclusão do nome da requerente do CADIN, porquanto a manutenção de seu nome no referido Cadastro estaria em desconformidade com os termos da Lei n. 10.522/02.

Sustenta a Recorrente, em síntese, que, após a oposição de embargos à execução fiscal, o pedido foi julgado procedente e o processo extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (conforme redação anterior do referido artigo), declarando ilíquida e nula a CDA n. 80.6.94.011410-05.

Alega que, por não terem sido recebidos no efeito suspensivo, a interposição do recurso de apelação, tão somente, não teria o condão de impedir a exclusão do nome da Requerente do CADIN, em face do indevido lançamento de débito fiscal, já reconhecido em sentença.

Aduz que a restrição cadastral a que foi submetida tem trazido transtornos para as suas relações comerciais, mormente no que concerne àquelas relacionadas ao poder público.

Às fls. 645/651, a União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pendente de julgamento e no duplo efeito (fl. 652).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fl. 652), subiram os autos a esta Corte.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Feito breve relato, decidido.

Verifico que, ao contrário do alegado, o recurso de apelação foi recebido no duplo efeito (fl. 652), decisão não impugnada pelo recurso próprio, operando-se, nesse aspecto, a preclusão.

Ademais, a eficácia da sentença está suspensa até o julgamento da apelação, razão pela qual a exclusão do Requerente do referido cadastro, nesta oportunidade, revela-se inadequada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO FORMULADO.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038988-96.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.038988-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE TINTAS E VERNIZES DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.03.06966-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Apelante, expressamente, acerca da atual situação dos débitos objeto da execução fiscal originária dos presentes embargos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019429-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
: VANESSA INHASZ CARDOSO
: PRISCILA DE FREITAS FARICELLI
: CAMILA SAYURI NISHIKAWA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 1695/1697 - Reconsidero em parte a decisão de fls. 1692, eis que devidos honorários pela renunciante, considerando que não se aplica ao caso concreto o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Ante o exposto, deverá a apelante arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020665-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA
: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
: CAROLINA MARTINS SPOSITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

1) Fls. 161/162: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.
2) Fls. 163/164: Face ao pedido de renúncia formulado pelo apelante, resta prejudicado o requerido.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023310-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA e filia(l)(is) e outros
: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial
: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

DESPACHO

1) Fls. 680/681: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularizem os apelados ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA e ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.
2) 682/683 e 684/694: Aguarde-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-66.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.000948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : DELAYR CASSAMASSO
ADVOGADO : JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE e outro
No. ORIG. : 00009486620044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.03), por **DELAYR CASSAMASSO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, março, abril e maio de 1990, bem como fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11). À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/14.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 15.

Remetidos os presentes autos à Justiça Federal, tendo em vista o acolhimento da preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual arguida em contestação (fl. 53), o MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, julgando parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora, a diferença de remuneração referente à aplicação dos IPCs de 26,06% no mês de junho de 1987, de 42,72% no mês de janeiro de 1989, de 44,80% e 7,87% nos meses de abril e maio de 1990, corrigidas monetariamente de acordo com os parâmetros do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Por fim, em razão da sucumbência recíproca, as custas deverão ser rateadas e os honorários advocatícios deverão ser compensados (fls. 128/135 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do BACEN e da UNIÃO, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, exclusivamente em relação aos Planos Verão e Collor I (fls. 137/162).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *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.

Inicialmente, verifico que o pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a legitimação ou a denunciação da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC do mês de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados aos autos, verifico que a conta de poupança da parte autora (00008248-0, com data de aniversário no dia 11) enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Passo a analisar o pedido atinente aos IPCs dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-12.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 521/549: Nada a deferir, considerando o trânsito em julgado conforme certidão de fls. 139 dos autos em apenso. Prossiga o feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-66.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 132/133 e 139/140 - **DEIXO** de homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a uma porque formulada de forma condicional e, a duas, porquanto não apresentado instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045109-57.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BOVEX MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPISTRANO DO AMARAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.83/84 e 102: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal. Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036932-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.036932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LESTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018735-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 133/135 - Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada a **UNIÃO FEDERAL**.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082146-06.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
: PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00207-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017541-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EXPRESSO CRISTALIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
: ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00072-7 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 83/84 - **DEIXO** de homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, porque formulada de forma condicional.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-35.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAZBRA S/A COM/ DE PECAS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : CINTHIA MACERON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.124 e 129/130: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de embargos à execução fiscal.
Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061787-16.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.061787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 195/196 e 201/202 - **DEIXO** de homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a uma porque formulada de forma condicional e, a duas, porquanto não apresentado instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061854-78.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.061854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BENTOMAR IND/ E COM/ DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA OLIVALVES FIORE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 320/321 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034977-53.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.034977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ELCIO FUKUSHIMA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : DANIELA OBERS
: JULIANA MARIA DE BARROS FREIRE

No. ORIG. : 95.00.19754-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 273/277 - Em face da certidão de fls. 278, regularize o BANCO HSBC BAMERINDUS S/A a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040683-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida

ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00025-2 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Apelante, expressamente, acerca da atual situação dos débitos objeto da execução fiscal originária dos presentes embargos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040684-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00045-9 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Apelante, expressamente, acerca da atual situação dos débitos objeto da execução fiscal originária dos presentes embargos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040685-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00046-0 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Apelante, expressamente, acerca da atual situação dos débitos objeto da execução fiscal originária dos presentes embargos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040686-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00046-1 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Apelante, expressamente, acerca da atual situação dos débitos objeto da execução fiscal originária dos presentes embargos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040687-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00046-2 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Apelante, expressamente, acerca da atual situação dos débitos objeto da execução fiscal originária dos presentes embargos, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041156-12.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00207-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017041-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ORBRAL ORGANIZACAO BRASILEIRA DE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro
APELADO : PREGOEIRA DO SERVICIO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS
SERPRO e outro
GERENTE DO DEPARTAMENTO DE COMPRAS DO SERVICIO FEDERAL DE
PROCESSAMENTO DE DADOS SERPRO

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-06.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.005830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FORMTAP IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

DEIXO DE HOMOLOGAR o pedido de fl. 312, porquanto descumprida a decisão de fl. 314.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001742-10.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUARA MOTOR S/A
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo-se em vista a manifestação da apelada às fls.329/330, prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016944-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TEXTIL E CONFECÇOES OTIMOTEX LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO PRUDENTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, às fls. 85/91 e 96/97, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à

causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064113-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008832-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANCORA CHUMBADORES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
No. ORIG. : 02.00.00032-9 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Fls. 233/240 e 241/245: Considerando que não cabe desistência da ação neste momento processual, manifeste-se conclusivamente a apelada sobre seu interesse na renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC). No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00001-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Fls. 115/116: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-70.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004055-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : MARIA CRISTINA DENADDAI RAFFA DE SOUZA e outro
: JOAO AMAURI RAFFA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.05.07), por **MARIA CRISTINA DENADDAI RAFFA DE SOUZA E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989 (Planos Bresser e Verão), sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ser creditados os rendimentos, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/23.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 26.

Em sentença proferida à fls. 69/83, o MM. Juízo *a quo* rejeitou a prejudicial de prescrição, bem como julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a pagar aos Autores a correção monetária devida pelo IPC nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril a junho de 1990, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros de mora, desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. Por fim, condenou a Ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, a ausência de extratos bancários para a demonstração dos períodos pleiteados e suas respectivas datas, bem como a não aplicação de juros remuneratórios durante todo o período de atualização, requerendo a improcedência do pedido (fls. 87/97).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *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.

Inicialmente, reconheço que a sentença proferida, ao acolher o pleito referente ao período de abril, maio e junho de 1990, foi *ultra petita*, porquanto não há pedido na exordial para este período. Desse modo, deve a sentença ser restringida aos termos do pedido.

Verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos às contas da caderneta de poupança, mencionadas na inicial, atinentes aos meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989 (Planos Bresser e Verão), não restando demonstrado o direito alegado pelos Autores, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, restando o pagamento suspenso de acordo com o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO**, restrinjo a sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita* em relação aos meses de abril, maio e junho de 1990, **BEM COMO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, para julgar improcedente o pedido com relação ao pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989 (Planos Bresser e Verão), sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, tendo em vista a ausência de extratos dos períodos, **RESTANDO PREJUDICADA À ANÁLISE EM RELAÇÃO AOS JUROS REMUNERATÓRIOS**. Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tornando o pagamento suspenso de acordo com o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000149-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOMINGOS DE LUCCA NETO
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
: JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

DEIXO DE HOMOLOGAR o pedido de fls. 181/186, porquanto descumpridas as decisões de fls. 188 e 191.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017109-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.017109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CELIA REGINA MELLO PISSOLATTI
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro
CODINOME : CELIA REGINA DE MELLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal acerca da petição de fl. 48 e dos documentos que a acompanham (fls. 49/50).
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-56.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.006855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERRAGENS DOESTE FERRAMENTAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
: MARCO ROBERTO ROSSETTI
: THIAGO ROCHA AYRES
: MARLI ALVES BOTTOS

DESPACHO

Tendo-se em vista as petições da apelada às fls.49/50 e 56, prossiga-se

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-04.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.003805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INFEL INFORMACOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 84: Manifeste-se conclusivamente a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, sobre seu interesse na renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC), apresentando, se esse for o caso, instrumento de procuração com poderes expressos para tal.

No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-26.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016782-97.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.016782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MODAS SARAFINA LTDA
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro
: MAURICIO DA ROCHA GUIMARAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00167829720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 75:Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006258-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
AGRAVADO : JOSE RAMON LANZ LUCES
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032378-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008783-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE GARCA SP
ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.000522-3 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012217-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.003199-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012737-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.001102-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043393-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.025524-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008208-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELSA DISTCHEKENNIAN
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES
INTERESSADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00060-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, às fls. 88/89, 90/91 e 95/96, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026728-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DECIO JOSE MARTINS
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS MAVEN LTDA
No. ORIG. : 99.00.00014-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 227/228 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030705-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 95.00.00185-4 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado Carlos Eduardo Guimarães, OAB/SP nº170.348, a fim de que explicita a vontade de desistir do recurso de apelação interposto pela empresa "Irka Materiais para Construção Ltda", haja vista que na petição de fls.174 é utilizada a seguinte expressão: "A DEVEDORA formalizará neste pleito, a desistência do recurso interposto, bem como da petição de contra-razões".

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052485-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA PORTO FERREIRA LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00001-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, às fls. 240/242 e 246/248, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-61.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que denegou a ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013839-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 278/281 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Processe-se como Agravo Regimental.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021842-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMIL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
: THATIANE LEILLA DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 481/482 - **DEIXO DE HOMOLOGAR** a renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, porquanto descumprido a decisão de fl. 534, pela qual determinei a juntada de **procuração com poderes específicos**, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026361-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 331/332: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deve ser incondicional (dispensa no pagamento dos honorários advocatícios e levantamento de depósitos judiciais).
Prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013755-09.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013755-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JAIR NICOLA CORNACHIONE
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00137550920084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **JAIR NICOLA CORNACHIONE** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990 e fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/14).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/21.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora de condenação da Ré a pagar as diferenças de correção monetária dos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990, assim como de fevereiro de 1991 referente à conta poupança n. 0353-013-00018166-0. Por fim, concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita ao Autor, deixando de condená-lo em verba honorária e custas processuais (fls. 69/73).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 76/84).

Com contrarrazões (fls. 87/98), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *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.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos à conta da caderneta de poupança, mencionada na inicial, atinente aos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990, bem como de fevereiro de 1991, não restando demonstrado o direito alegado pelo Autor, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados.

Ressalto, ainda, que o requerimento visando o fornecimento dos referidos extratos (fl. 20), não é prova suficiente para comprovar a titularidade da conta poupança, sua data de aniversário, a existência da mesma, nem de saldo nos períodos de janeiro de 1989, abril a maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009463-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : K LAVORO LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.052016-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.
 5. Precedentes desta Corte Superior.
 6. Embargos de divergência rejeitados".
- (STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
- (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo 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. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010975-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EL PLAST CONFECCAO DE MOLDES E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : ROSANGELA FERNANDES CAVALCANTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00427-2 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, para reconhecer, de ofício, a decadência do direito ao crédito tributário por fatos geradores ocorridos em 1997 e 1998. Alega, primeiramente, a impossibilidade da matéria ventilada ser discutida na via estreita da exceção oposta. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo foi regularmente constituído mediante a entrega da DCTF pelo contribuinte, de modo que não há que se falar em prazo decadencial, incidindo a partir desta data o prazo quinquenal para o Fisco executar o crédito tributário, conforme estabelece o art. 174, do Código Tributário Nacional, sendo que, na hipótese, o ajuizamento da ação executiva ocorreu antes do decurso do referido prazo prescricional. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o prosseguimento da execução de todos os débitos em cobro, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 106/117).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravante pretende o reconhecimento da inoccorrência da decadência do direito de constituição do crédito tributário, uma vez que os débitos exequendos foram constituídos quando da entrega da DCTF, por meio eletrônico, conforme comprova o extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, de 1990 a 2009 (fl. 22).

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, **a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, **cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento**, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio **subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento**.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.
 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.
 4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.
 5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.
 6. Recurso especial provido."
- (STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Desse modo, não há que se falar em decadência, porquanto os créditos foram constituídos mediante a declaração apresentada pelo contribuinte, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se aos tributos vencidos no período de 10.07.97 a 12.01.98; e não quitados - conquanto não haja sequer alusão a tal fato - ; 2) a entrega da declaração referente a 1997, ocorreu em 29.05.98 (fl. 22) e 3) a execução foi ajuizada em 16.12.04 (fl. 25), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, que se extinguiu em 30.05.03, em relação as dívidas ora questionadas.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012563-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : V E V RAPIDO EXPRESSO S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002745-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretenso direito do recorrente.

No caso em exame, a agravante refuta a decisão proferida pelo Juízo "a quo", na qual indeferiu o pedido de inclusão os sócios no pólo passivo do feito.

No entanto, deixou de juntar aos presentes autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito, notadamente cópia da ficha cadastral da JUCESP, documento indicativo da composição social da empresa executada.

Dessarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, 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 - Agravo legal improvido."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

Mister ressaltar que o documento de fls. 89/93, datado de 16/06/03 não tem o condão de propiciar a análise do pedido ora formulado.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029189-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017576-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 779/791: mantenho a decisão de fls. 772/773, verso, pelos seus próprios fundamentos.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta para julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032115-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOUCAN AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTE INTERNACIONAL
LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.050245-6 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta não se haver falar em prescrição da pretensão de redirecionamento, porquanto não ocorreu inércia injustificada da exequente.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou

equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Sem adentrar aos fundamentos da decisão agravada, verifico que, muito embora tenha a agravante juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso, mormente no tocante à responsabilidade material dos sócios cuja responsabilização se pretende.

Assim, sem embargo de não ter elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, tal como reconhecido pela decisão recorrida, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica.

Dessarte, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041335-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DELTA SANTO ANDRE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO e outro
AGRAVADO : DEONISIO BORGES DA COSTA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.007615-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, tendo em vista a impossibilidade de localização do depositário para intimá-lo a apresentar os bens penhorados ou depositar o equivalente em dinheiro.

Sustenta, em síntese, ser possível observar ter sido o Sr. Deonísio Borges da Costa nomeado depositário nos autos da execução fiscal, em 21.06.07, de bens da empresa avaliados em R\$ 4.025,00 (quatro mil e vinte e cinco reais).

Argumenta que, na tentativa de intimação da realização de leilão dos bens penhorados, o depositário ocultou-se, impossibilitando o prosseguimento da execução fiscal.

Afirma que, por tal razão, requereu a penhora dos ativos financeiros do depositário até o montante correspondente aos valores a ele confiados.

Aduz que, diante do recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, o único meio de coerção colocado à disposição do Judiciário seria a constrição sobre seus bens pessoais.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal permitindo-se o prosseguimento da execução mediante a constrição dos bens pessoais do depositário até o montante correspondente ao valor dos bens a ele confiados e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, a Agravante pretende a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, dos ativos financeiros de titularidade do depositário (fl. 30).

Ressalte-se que, corroborando os argumentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*, observo, ainda, não ter sido formulado pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, em relação à Executada. Assim, à primeira vista, parece-me incabível tal restrição excepcional diretamente aos bens do depositário.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042151-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AQUARIUS COM/ DE FERRO E ACO METAIS LTDA -EPP e outro
: ANTONIO CLARET REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.000321-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, tendo em vista a impossibilidade de localização do depositário para intimá-lo a apresentar os bens penhorados ou depositar o equivalente em dinheiro.

Sustenta, em síntese, ser possível observar ter sido o Sr. Antônio Claret Reis nomeado depositário nos autos da execução fiscal, em 09.12.05, de bens da empresa avaliados em R\$ 6.473,00 (seis mil, quatrocentos e setenta e três reais).

Argumenta que, na tentativa de intimação da realização de leilão dos bens penhorados, o depositário oculta-se, impossibilitando o prosseguimento da execução fiscal.

Afirma que, por tal razão, requereu a penhora dos ativos financeiros do depositário até o montante correspondente aos valores a ele confiados.

Aduz que, diante do recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, o único meio de coerção colocado à disposição do Judiciário seria a constrição sobre seus bens pessoais.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal permitindo-se o prosseguimento da execução mediante a constrição dos bens pessoais do depositário até o montante correspondente ao valor dos bens a ele confiados e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeçúente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, a Agravante pretende a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, dos ativos financeiros de titularidade do depositário (fl. 60).

Ressalte-se que, corroborando os argumentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*, observo, ainda, não ter sido formulado pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, em relação à Executada. Assim, à primeira vista, parece-me incabível tal restrição excepcional diretamente aos bens do depositário.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043460-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : S S COM/ DE DROGAS LTDA e outros
: PAULO ROBERTO ALVES SILVEIRA
: APARECIDA ALVES PEREIRA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.003795-9 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido do Exequente de bloqueio de veículos automotores em nome dos Executados, por meio do sistema RENAJUD.

Sustenta, em síntese, terem sido os Executados incluídos no polo passivo da execução fiscal, em razão do encerramento das atividades da empresa Agravada, sem a existência de bens passíveis de penhora.

Argumenta ser a penhora em dinheiro preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 11 da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil.

Argumenta ter sido realizada tentativa de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, a qual resultou negativa.

Afirma a possibilidade de, por meio do sistema RENAJUD, os magistrados e respectivos servidores poderem inserir e retirar restrições judiciais de veículos na Base Índice Nacional - BIN, sendo tais informações transmitidas aos DETRANs correspondentes.

Aduz que tais consultas podem ser feitas tanto por meio do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como pelo Cadastro de Pessoa Física - CPF.

Alega a possibilidade de penhora de veículos, como estabelece o art. 11, inciso VI, da Lei n. 6.830/80, bem como o art. 655, inciso II, do Código de Processo Civil.

Aponta o descumprimento de acordo administrativo realizado entre o Agravante e os Agravados.

Assinala que o mencionado sistema RENAJUD trará maior efetividade à satisfação dos créditos da Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o bloqueio de veículo automotor em nome da Executada, por meio do sistema RENAJUD, e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

No presente caso, observo ter o Agravante formulado pedido de penhora de veículo automotor, por meio do sistema RENAJUD, sem o fornecimento dos dados necessários para a imposição de tal restrição (fls. 100/101), diligência que deve ser realizada pela Exequente.

Nesse sentido é a decisão proferida nesta Corte:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de bloqueio de veículos do coexecutado por meio do sistema RENAJUD.

Decido.

A decisão impugnada não deve ser reformada.

A localização de bens do executado compete ao órgão interessado.

A implementação do sistema RENAJUD não tem por objetivo diligenciar em busca de veículos de propriedade do devedor, mas instrumentalizar ordens judiciais de bloqueio.

As informações pretendidas pela agravante devem ser obtidas perante o órgão próprio, as quais não se encontram protegidas por sigilo.

Após, comprovada a existência de veículos de propriedade do coexecutado é que o bloqueio poderá ser requerido ao Juízo da execução.

Por esses fundamentos, ante a manifesta improcedência do agravo, nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int."

(TRF - 3ª Região, AG 395854, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 22.01.10, DJ de 08.02.10).

Ressalte-se que, numa análise preliminar, entendo que o cabimento do mencionado instituto está condicionado ao atendimento das condições estampadas no art. 185-A, do Código Tributário Nacional, não podendo tal medida ser adotada de plano.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PRINT LASER SERVICE LTDA

ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00066437020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **PRINT LASER SERVICE LTDA.**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, com débitos vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da referida contribuição, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, pelo fato de não existir no texto constitucional alíquota a ela aplicável.

Aduz que a majoração da alíquota para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a CPMF, no referido período (01.01.04 a 31.03.04) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior.

Assevera, por fim, a inaplicabilidade do disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional e na Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 02/21).

Determinada a emenda da inicial (fl. 36), a Impetrante a cumpriu (fl. 38), apresentando os documentos de fls. 39/138. A medida liminar foi indeferida (fls.145/147).

A Autoridade tida como coatora prestou suas informações, pugnando pela denegação da segurança (fls. 153/163).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 168/169).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo a decadência do prazo de 120 (cento e vinte) dias para o ajuizamento do *writ* e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 23, da Lei n. 12.016/09 (fls. 174/177).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 179/192). Com contrarrazões (fl. 206/224), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 227/229).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *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 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.

In casu, merece ser afastada a decadência, haja vista que, tratando-se de mandado de segurança de cunho preventivo, não há que nela se falar, consoante o entendimento da 2ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte (v.g. Resp. n. 2006/0272486-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJE 23.10.08 e AMS n. 2001999.03.99.003990-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.09.09, v.u., DJF3 13.11.09, p. 171)

Passo à análise do mérito, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto, para reformar a sentença, tão somente para afastar a decadência, julgando, contudo, improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Descabida a condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas ns. 512 e 105, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente. Custas *ex lege*.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar a decadência, julgando, contudo, improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-65.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SHIMI TAKAKI OUCHI

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (07.01.09), por **SHIMI TAKAKI OUCHI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de abril (44,80%), sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/19.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 22.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora de condenação da Ré a pagar as diferenças de correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, referente às contas poupança n. 013.00268634-3,

013.00276981-8, 013.00214900-3 e 013.00220023-8. Por fim, não condenou a Autora em verba honorária e custas processuais, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita (fls. 63/66vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 69/74).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 82/84), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *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.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos às contas das cadernetas de poupança, mencionadas na inicial, atinentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, não restando demonstrado o direito alegado pela Autora, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados.

Ressalto, ainda, que o requerimento visando o fornecimento dos referidos extratos (fls. 11), não é prova suficiente para comprovar a titularidade das contas poupança, suas datas de aniversário, a existência das mesmas, nem de saldo nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-71.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000479-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ALADIR DA SILVA CACURI

ADVOGADO : JURANDIR BATISTA MEDEIROS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (08.01.09), por **ALADIR DA SILVA CACURI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com os índices adotados pelo Conselho Nacional de Justiça, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/14).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/19 e 23/37.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 38.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora de condenação da Ré a pagar as diferenças de correção monetária dos meses de março e abril de 1990, referente à conta poupança indicada na inicial. Por fim, não condenou a Autora em verba honorária e custas processuais, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita (fls. 100/104).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, postula a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 107/124).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 127/135), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *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.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida.

Não tendo a parte autora oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de produção de prova documental para o julgamento da ação, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa.

Nos termos do Código de Processo Civil, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

No caso em tela, o julgamento do feito seguiu a regra contida no art. 330, inciso I, da Lei Processual Civil, porquanto a discussão relativa ao pagamento da diferença de correção monetária correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, versa sobre questão unicamente de direito que prescinde de dilação probatória.

Verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos às contas das cadernetas de poupança, mencionadas na inicial, atinentes aos meses de março e abril de 1990, não restando demonstrado o direito alegado pela Autora, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados.

Ressalto, ainda, que o requerimento visando o fornecimento dos referidos extratos (fl. 19), não é prova suficiente para comprovar a titularidade da conta poupança, sua data de aniversário, a existência da mesma, nem de saldo nos períodos de março e abril de 1990.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002802-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO ABDALLA
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.13.000269-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido veiculado por meio de exceção de pré-executividade no sentido de levantar o bloqueio realizado em sua conta-salário.

Aduz ter o Juízo determinado o bloqueio de conta-corrente utilizada pelo agravante para o recebimento de proventos, sobre a qual milita previsão de impenhorabilidade absoluta, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil. Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido o bloqueio da conta-corrente nº 01.22.976-7, da agência nº 0020-5 do Banco Nossa Caixa S/A, na qual o agravante recebe os proventos mensais em decorrência do exercício do cargo de técnico de apoio de arrecadação tributária, de acordo com a cópia do extrato bancário juntada à fl. 34 e comprovantes de salário de fl. 24, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado.

Todavia, a impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil protege os vencimentos percebidos. Os depósitos realizados na conta menciona, sem a característica de remuneração percebida pelo agravante, não podem ser considerados impenhoráveis, sob pena de desvirtuamento da proteção legal.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada, tão-somente para determinar o desbloqueio dos valores relativos aos proventos mensais percebidos pelo agravante, depositados na conta-corrente mencionada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002999-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : POSITIVO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.10.001417-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003289-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
AGRAVADO : JOSE VICENTE SALOTTI JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA DOS REIS SALOTTI
AGRAVADO : RODRIGO FERREIRA QUINTINO
ADVOGADO : LUCIANO BARRETO GOMES
AGRAVADO : MARCELO MACHADO RAMALHO e outro
: LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000922-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, em ação civil de improbidade administrativa, declinou de sua competência em favor da Justiça Estadual, por entender que não há, no caso concreto, interesse da União.

Sustenta o agravante, em síntese, que dois dos réus, policiais civis, teriam levado ao conhecimento dos demais réus, aos quais é imputado o crime de "contrabando", a existência de operação policial que seria realizada em determinada data futura. Ou seja, com isso frustrou-se interesse legítimo do Ministério Público Federal na apuração de crime de competência federal, infringindo, portanto, direito da União Federal, o que justificaria o processamento da ação de origem na Justiça Federal, a teor do disposto no inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988.

Argumenta o agravante que, embora o ato de improbidade tenha sido cometido por servidor estadual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal de 1988 há interesse da União Federal no feito, posto que falha da investigação criminal repercute negativamente na função institucional do Ministério Público de deduzir em juízo ação penal de iniciativa pública.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que a ação de origem tenha prosseguimento no Juízo de origem até final decisão deste tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Transcrevo o disposto no inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...)"

Ao Ministério Público Federal cabe a oferta de denúncias em crimes de competência federal. Nesse sentido, a frustração de investigação para a obtenção de subsídios para a propositura da ação penal afronta interesse da União, posto tratar-se de crime de competência federal.

O alegado ato praticado pelos réus Marcelo Machado Ramalho Luiz e Gustavo Prado Gomes da Silva, ao avisarem comerciantes que em tese estariam praticando "contrabando", prejudicou serviço de segurança pública da polícia judiciária da União, comprometendo a apuração de eventual delito pela Justiça Federal.

Ante o exposto, considerando caber ao Ministério Público Federal a apuração de delitos praticados contra os interesses da União, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003833-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE TIETZ CRUZATTO
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11032667519974036109 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, a despeito de acolher a exceção de pré-executividade oposta para excluí-lo do pólo passivo do feito, condenando a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), entendeu incabível a condenação por litigância de má-fé.

Alega que "o ponto crucial para caracterização da litigância de má-fé, está na forma de proceder da douta Procuradora, que requereu sem respaldo legal, de forma abusiva e arbitrária, a inclusão do recorrente no pólo passivo, como se ele responsável fosse, sendo citado para pagamento de quantia que não lhe cabe responsabilidade, sob pena de constrição de seu patrimônio" (fl. 06).

Aduz ter ocorrido em 1982 o fato gerador do tributo executado, sendo certo que "se para a responsabilização do agravante no presente caso, mister se faz ter praticado 'ato de gestão à época do fato impositivo' conforme aduz a própria agravada", não pode esta presumir "que o ex-diretor, empossado pela escritura de constituição da empresa de 1970, tenha se mantido no cargo durante 12 (doze) anos e assim sendo, presumir a conduta que tenha dado causa à sua responsabilização pelo pagamento dos tributos cobrados" (fl. 07).

Afirma dever a exequente ser condenada em litigância de má-fé, nos termos do art. 17, V, do CPC, tendo em vista as práticas abusivas e ilegais comprovadas no feito.

Sob outro enfoque, alega dever ser majorada a condenação da exequente em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Insurge-se o agravante contra decisão que, excluiu-o do pólo passivo do feito, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e entendeu incabível a condenação por litigância de má-fé.

Com efeito, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.

Atento às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao § 4º do mesmo dispositivo legal, determino a majoração dos honorários para 10% sobre o valor atualizado da causa.

Por outro lado, não merece prosperar a pretensão do agravante no tocante à condenação da exequente em litigância de má-fé.

O art. 17 do CPC traz rol taxativo de hipóteses que caracterizam a litigância de má-fé, não comportando dilatação. Com efeito a condenação em litigância de má-fé pressupõe o reconhecimento expresso da situação em que se enquadra a parte.

A condenação imposta à parte que age de má-fé visa a punir a conduta maliciosa, principalmente no que concerne ao dever de lealdade, não apenas à parte adversa, mas essencialmente à dignidade da instituição judiciária.

Como bem salienta ARRUDA ALVIM (In "Deveres da partes e dos procuradores no direito processual civil", Revista de Processo nº 69, ano 18, pág. 10): "Para se conseguir, pois uma medida satisfatória, no campo do processo, um comportamento compatível com as finalidades de justiça e do Direito, fins dinamizadores da atividade jurisdicional, mas cuja atividade depende da conduta dos litigantes, necessário é o estabelecimento de uma série de regras entrosadas, mediante as quais se traçam limites socialmente aceitáveis de comportamento, que as partes devem observar. Tais regras em última análise, sintetizam-se no chamado Princípio da Lealdade Processual."

Contudo, a imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. Esta é a orientação consignada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"3. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa". (STJ/REsp 271584-PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 05/02/2001).

No presente caso, no entanto, tal como mencionado na decisão agravada, indevida a condenação da exequente em litigância de má-fé, eis que não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 no Código de Processo Civil. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da parcial concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte medida pleiteada para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004071-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATC ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro
: ALEXANDRE TADEU CLARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00073-5 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Aduz que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Alega ser mister a reforma da decisão agravada, porquanto "entendeu que se tratava de pedido de modificação do pólo passivo da execução fiscal, quando, em verdade, o pleito efetivamente feito foi de inclusão de sócio no pólo passivo da demanda, com conseqüente redirecionamento dos atos executivos para o patrimônio daquele (fl. 53/55), sendo certo que não se aplica aos casos de redirecionamento o enunciado sumular 392-STJ" (fl. 07).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelas obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente caso, o Juízo "a quo" indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo do feito ao fundamento no teor da Súmula 392 do STJ, a qual dispõe ser "vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

Sem adentrar o mérito acerca dos fundamentos os quais ensejaram o indeferimento do pedido da exequente, na hipótese verifico que, frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 53), requereu a exequente a realização de citação por edital, o que foi deferido e, posteriormente, pleiteou a inclusão do sócio da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, 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. Nesse sentido, denota-se a ausência de demonstração, por meio de diligência realizada por oficial de justiça, da dissolução irregular da sociedade empresária. A juntada de cópia do AR negativo bem assim a expedição de edital de citação, por si só, não se presta ao fim pretendido.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005617-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BOTURA E BOTURA LTDA

ADVOGADO : ANGELO BERNADINI

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00009357820104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006399-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SIXTY BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.04066-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIXTY BRASIL LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Cotia/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a exequente não lançou mão de outros meios para localização de bens para constrição. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006478-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA COSTANZO LTDA e outro
: MARIO COSTANZO NETTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003163020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação cautelar fiscal na qual se pretende a indisponibilidade de todos bens dos requeridos com esteio no art. 2º, V, "a", e VI da Lei n.º 8.397/92, indeferiu a liminar pleiteada. Sustenta possuir a agravada débitos tributários inscritos em dívida ativa da União no valor de R\$ 4.741.774,20 (quatro milhões, setecentos e quarenta e um mil, setecentos e setenta e quatro reais e vinte centavos), tendo a Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP constatado que ultrapassavam 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da empresa, consoante processo administrativo de arrolamento de bens n.º 13851.000607/2001-18. Alega encontrarem presentes os requisitos previstos na Lei n.º 8.397/92 hábeis à concessão do provimento postulado. Aduz dirigir o feito de origem também contra o dirigente da empresa "em razão da responsabilidade solidária que lhes resulta da prática de atos abusivos e excessivos em nome daquela, além da ausência de patrimônio empresarial conhecido, capaz de, eficazmente, garantir a totalidade do crédito tributário" (fl. 07), nos termos do art. 135, III, do CTN.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimados, os agravados apresentaram contraminuta às fls. 235/267.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessário a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92, o qual estabelece:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito." (grifei)

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, manifestou-se o Juízo a quo:

"No caso em tela, a União comprovou a existência de crédito tributário definitivamente constituído, tanto que há execução fiscal ajuizada em face da empresa Distribuidora Constanzo Ltda.

Ademais, sustenta a autora a ocorrência das hipóteses previstas no art. 2º, incisos V, alínea a, e VI da Lei nº 8.397/92.

De acordo com a alínea a do inciso V do art. 2º, a medida cautelar fiscal pode ser deferida quando o devedor for notificado pela Fazenda Pública para recolhimento do crédito fiscal e deixar de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade. A União juntou aos autos procedimento administrativo no qual a requerida foi intimada dos débitos decorrentes de autos de infração, mas deixou transcorrer o prazo regulamentar sem recolher o crédito tributário.

Contudo, no caso dos autos, após a constituição do crédito tributário, há informação de que os débitos da empresa ré foram incluídos em parcelamento, o que ocasiona a suspensão de sua exigibilidade (CTN, art. 151, IV).

(...)

Ora, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência do parcelamento, a meu ver, afasta a incidência da hipótese prevista na alínea a do inciso V do art. 2º da Lei nº 8.397/92, já que a hipótese se enquadra na exceção prevista no próprio texto do dispositivo.

É certo que a autora comprovou nos autos a posterior rescisão do parcelamento por inadimplência, mas não há prova de que, após mencionada rescisão, foi o devedor notificado para pagamento do débito, o que desconfigura o pressuposto exigido para o deferimento da cautelar.

(...)

Também não há prova segura da ocorrência do pressuposto previsto no art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

(...)

Na petição inicial salienta a autora que 'A Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP constatou que a soma dos créditos tributários de responsabilidade da requerida era superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e ultrapassava 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido' (...). Tal constatação, porém, foi efetuada no ano de 2001 (...). Da mesma forma, o valor do patrimônio conhecido da ré mencionado na inicial (...) foi aferido em 2001.

(...)

O próprio § 2º do art. 2º da Lei nº 8.397/92 estabelece a necessidade de constatação recente do montante patrimonial (...)” (fls. 181/183).

Por outro lado, a despeito de alegar a agravante ser mister a indisponibilidade também dos bens do dirigente da empresa, não demonstrou ter sido este incluído no pólo passivo de execução fiscal promovida inicialmente contra a empresa, tampouco a configuração das situações previstas no art. 135, III, do CTN.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006652-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : A C F FERREIRA BRAGA COML/ LTDA
ADVOGADO : MATEUS MAGRO MAROUN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018485420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que em mandado de segurança no qual se pretende "a anulação do Edital de Concorrência n. 0003927/2009, publicado pelo impetrado para o fim de efetuar a contratação de agências de correios franqueadas (AGF) no município de Sorocaba/SP", deferiu em parte a liminar pleiteada "tão-somente para determinar ao impetrado que se abstenha de adjudicar o objeto da Concorrência n. 0003927/2009 até o julgamento final" do feito (fls. 806/807).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, a agravante juntou aos autos cópia parcial da decisão impugnada. Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.

II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007912-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NETVIEW INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.17255-2 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Poá/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008412-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CIATEL TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE UGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.13283-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Ciatel Transportes e Encomendas Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Americana que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal de origem tem por base Certidão da Dívida Ativa extraída em 11/12/2008, quando já em vigência a Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, a qual previu o pagamento de tributos em atraso mediante a aplicação de deduções e descontos.

Alega a recorrente, que a CDA é nula porquanto não previu a aplicação dos benefícios veiculados pela MP 441/08 e pela Lei nº 11.491/09. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a Lei nº 11.941/09 não prevê novo procedimento de cobrança de créditos tributários. Não se confunde, portanto, o parcelamento de débitos com a cobrança judicial de créditos passíveis de exigência.

Em síntese, não tendo o contribuinte aderido ao parcelamento previsto pela lei, o crédito deve ser exigido judicialmente, atendendo-se ao disposto na Lei de Execuções Fiscais e, subsidiariamente, ao Código de Processo Civil.

Ante o exposto, em um exame provisório, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008530-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IAMA COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00504-2 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Tatuí/SP, que recebeu os embargos opostos com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento dos embargos com efeito suspensivo, porquanto não comprovada a presença dos requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "*caso não sejam oferecidos os embargos*" ou quando "*não sendo embargada a execução*" ou "*se a execução não for embargada*", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº

6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008570-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE ELSON DE FARIAS
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00115563820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Banco Central do Brasil, determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária Federal de São Paulo, com fundamento no disposto na alínea "b" do inciso IV do art. 100 do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que tem direito de propor a ação no foro de seu domicílio, nos termos do inciso I do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, que é aplicável às instituições financeiras. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Após breve relato, **decido**.

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.

Contudo, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do CPC.

O parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que permite a propositura da ação na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou no Distrito Federal, somente se aplica às causas intentadas contra a União, não abrangendo as autarquias, fundações e empresas públicas federais. Destarte, quanto a estas, vigoram as regras de competência do Código de Processo Civil.

Por sua vez, especificamente sobre as pessoas jurídicas, dispõe o artigo 100, inciso IV do CPC, "*in verbis*":

"Art. 100. É competente o foro:

.....

IV- do lugar:

- a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;
- b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;
- c) onde exerce a atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;
- d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento."

Esclarece a agravante que o objeto da ação é a cobrança de expurgos inflacionários na correção de saldos de poupança, bloqueados pelo Banco Central do Brasil. Assim, ao meu ver deve ser aplicada a hipótese de competência contida na letra "b" do inciso IV do artigo 100 do CPC, supra mencionado.

Assim, é competente o foro da Agência ou Delegacia Regional do Banco Central do Brasil na Capital do Estado de São Paulo, relativamente a atos por ela praticados. Em situação análoga, já decidiu a E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZES FEDERAIS DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. AUTARQUIA FEDERAL.

- Cuidando-se o Banco Central de autarquia federal, com sede em Brasília e Delegacia Regional na Capital de São Paulo, aplicável na espécie as regras do artigo 100, IV, "a" e "b" do Código de Processo Civil.

- Precedentes desta Corte.

- Agravo provido."

(AG 97.03.015002-0/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 10/09/1997)

Isto posto, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008583-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : NOVA JUNDIAI PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015038820104036110 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008589-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FREESOFT INFORMATICA S/C LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534876520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a tentativa frustrada de citação é forte indício de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a 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.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA CARRENHO SERTORI PANTONI e outro
AGRAVADO : GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS e outro
: CLAUDIA REGINA TELES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00162103720004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Geraldo Luis Pereira dos Santos do pólo passivo do feito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Alega ser mister a manutenção do referido sócio no pólo passivo do feito tendo em vista a não-ocorrência da prescrição.

Nesse sentido alega que "até a data da ciência da União sobre a certidão de constatação de que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, não começara a fluir o prazo prescricional quanto àqueles" (fl. 04).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a

responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

A despeito da pertinência, em princípio, da alegação da agravante no sentido de que enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito, não tendo 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. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, sem embargo de não ter elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, tal como reconhecido pela decisão recorrida, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica.

Dessa forma, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008729-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : LILIAN DE FÁTIMA NAPOLITANO PIRES e outro
AGRAVADO : CLAUDIA REGINA TELES e outro
: GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00180889420004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Geraldo Luis Pereira dos Santos do pólo passivo do feito, ante o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Alega ser mister a manutenção do referido sócio no pólo passivo do feito tendo em vista a não-ocorrência da prescrição.

Nesse sentido alega que "até a data da ciência da União sobre a certidão de constatação de que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, não começara a fluir o prazo prescricional quanto àqueles" (fl. 04-verso).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.*
5. *Precedentes desta Corte Superior.*
6. *Embargos de divergência rejeitados".*
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

A despeito da pertinência, em princípio, da alegação da agravante no sentido de que enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito, não tendo 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. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, sem embargo de não ter elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, tal como reconhecido pela decisão recorrida, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica.

Dessa forma, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009035-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WALTER MANNA ALBERTONI
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF
AGRAVADO : CASSIO LEANDRO ENGEL
ADVOGADO : HELDER COSTA BARIZON e outro
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238931920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009182-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PUBLISHOP INFORMATICA VISUAL E EDITORIAL LTDA e outros
: MARCELO NAVARRO MILIOZZI
: PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00479116220034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta, ademais, que encerrada a falência da empresa, sem o pagamento dos débitos em cobro, deve o feito ser redirecionado aos representantes legais. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.
6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).
7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:
"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, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

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.
4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
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.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010145-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : JAIME DAMASCENO
ADVOGADO : VITOR HUGO AQUINO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 06.00.10317-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010174-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERV CESTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: FRANCISCO ORLANDO DE ALMEIDA
: DIRCE MALHEIROS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426256920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação da tutela, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou comprovado, no caso dos autos, de modo que não se justifica a adoção da medida.

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010177-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SHELTON COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros
: JOSE BERNARDINO LIMA
: JOSE NASCIMENTO DA SILVA
: KAREN PATRICIA GARAVATTI
: BASCO GARAVATTI
: CARLOS ANDRE MESSIAS
: JOSE CARLOS CORREIA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00319045820044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

O Juízo indeferiu o pedido ao fundamento de que o bloqueio pretendido geralmente, "tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de até 40 salários mínimos depositada em caderneta de poupança" (fl. 101).

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo do sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, sem adentrar o mérito dos fundamentos utilizados na decisão agravada, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se o agravado José Nascimento da Silva pessoalmente, no endereço de fl. 71. Deixo de determinar a intimação dos demais agravados tendo em vista os documentos de fls. 53, 55, 56 e 68.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010188-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CSM ASSESSORIA E CONSULTORIA TECN DE SEGS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183306520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exeqüente no sentido de ser impingido ao administrador da empresa executada o encargo de depositário da penhora sobre faturamento.

Alega a agravante, em síntese, constituir ato atentatório à dignidade da justiça a recusa do representante legal da empresa.

Neste sentido, aduz ser indispensável referido encargo, porquanto ausente fato justificador à assunção da incumbência legal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Pretende a agravante o aperfeiçoamento da penhora com a designação de administrador, ao fundamento de ser providência relacionada à dignidade da justiça.

Dispõe o artigo 5º, II, da Constituição Federal que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Por outro viés, não existe na Lei n.º 6.830/80, a qual rege a execução fiscal, dispositivo prevendo a obrigatoriedade do devedor, *in casu*, o representante legal da pessoa jurídica, aceitar o encargo de depositário dos bens penhorados contra sua vontade, sob pena de se configurar violação ao princípio constitucional acima enunciado.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO - SÓCIO - EMPRESA - FATURAMENTO - RECUSA EM ASSUMIR O ENCARGO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA INADMISSÍVEL.

- Sócio de empresa não pode ser obrigado, contra a sua vontade, a aceitar o encargo de depositário judicial.

- Somente pode ser considerado depositário infiel aquele que aceita o munus público, assinando declaração nesse sentido.

- É requisito do auto de penhora a assinatura do termo. Precedentes".

(STJ, HC n.º 34229/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19/08/04, v.u., DJ 06/09/2004, p. 256).

"HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - ICMS - IMPOSIÇÃO DE ENCARGO DE DEPÓSITO JUDICIAL - INVIABILIDADE - PENHORA - PERCENTUAL DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS - ART. 678 DO CPC - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - ILEGALIDADE DA CONSTRICÇÃO - PRECEDENTES.

- O sócio da empresa devedora não está obrigado a aceitar o encargo de depósito judicial.

- Este Tribunal admite a penhora do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que ocorra a nomeação de administrador e a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

- Desrespeitadas as formalidades legais, inexistente depositário, por isso não há que se falar em prisão civil.

- (...)

- Ordem concedida".

(STJ, HC n.º 31733/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 09/03/04, v.u., DJ 26/04/2004, p. 156).

"HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR.

1. A penhora sobre o faturamento mensal da empresa pressupõe a nomeação de um administrador, inexistência de outros bens e percentual que não inviabilize a gestão da empresa, circunstâncias inócenas *in casu* e que nulificaram a penhora.

2. Inatendidos os requisitos dos artigos 677 e 678 do CPC, revela-se ilegal o ato de constrição, e, a fortiori, o decreto de prisão civil da paciente.

3. O aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação do depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz art. 665 do CPC.

4. É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

5. Recurso ordinário provido".

(STJ, RHC n.º 15891/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/6/2004, v.u., DJ 23/8/04, p. 119).

Neste sentido, não se pode obrigar o representante legal da empresa executada a assumir a responsabilidade decorrente da nomeação de depositário da constrição realizada.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenhada na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Tendo em vista não haver procurador constituído nos autos, intime-se a agravada na pessoa de seu representante legal, no endereço constante de fl. 34.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010206-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARI NATALINO DA SILVA espolio
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : NATHAN VINICIUS GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460983420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício aos "Juízos Federal da 16ª VFC/SP (2003.61.00.035615-5) e Estadual da 18ª Vara Cível do Foro Central/SP (04.041331-7 e 01.074201-2)", bem assim de intimação do inventariante do espólio do executado por entender competir "à exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito" (fl. 46).

Sustenta ter informado no feito de origem o falecimento do executado, e a existência de "processo de inventário (arrolamento) proposto para a partilha de seus bens", oportunidade em que também informou "quem era o inventariante e seu endereço, requerendo ao MM. Juízo da execução que ele fosse intimado a indicar bens à penhora" (fl. 03).

Alega configurar-se, *in casu*, a responsabilidade do espólio, sendo mister a intimação do inventariante, nos termos das normas que regem a matéria.

Por tais razões, aduz caber "ao órgão com poder jurisdicional declarar a responsabilidade do espólio e, com isso, intimar o inventariante a nomear bens à penhora e a participar dos demais atos processuais" (fl. 05).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Inicialmente, convém consignar que, a despeito de também abordar a decisão agravada a questão atinente ao pedido de expedição de ofício aos Juízos Federal da 16ª VFC/SP (2003.61.00.035615-5) e Estadual da 18ª Vara Cível do Foro Central/SP (04.041331-7 e 01.074201-2)", a agravante limita-se a insurgir-se contra o indeferimento de intimação do inventariante do espólio do executado. Por tal razão a presente decisão apreciará a questão somente sob tal enfoque.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Informou a agravante nos autos do feito de origem o falecimento do executado, oportunidade na qual requereu o prosseguimento da execução em face do espólio, bem assim "que o inventariante NATHAN VINICIUS GONÇALVES DA SILVA seja intimado (...) para que informe se há bens do espólio e se ele já apresentou a petição dos arts. 1031/ss do CPC (rol de bens a serem inventariados)" (fl. 41).

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida.

Nesse sentido, tal como mencionou o Juízo "a quo" "compete à exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito" (fl. 46).

Com efeito, à parte incumbe instruir o feito com os documentos indispensáveis bem assim tomar as providências cabíveis com vistas a promover o andamento processual.

Por outro lado, ainda que eventualmente haja no caso concreto a responsabilidade do espólio pelos débitos objeto do feito de origem, não se tem notícia nos presentes autos acerca dos procedimentos legais relativos à substituição processual nos termos do art. 43 do CPC, o que afasta a relevância da fundamentação da agravante no tocante ao pedido de intimação do inventariante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado no endereço de fl. 45.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010254-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINAS ITAMARATI S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00481725519984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a seguinte decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo - SP:

"Ciência à parte requerente do desarquivamento dos autos.

(...): atente a parte autora que a desistência do recurso extraordinário dever ser interposta diretamente no Supremo Tribunal Federal para que possa surtir seus efeitos.

Ressalvo que resta prejudicado o pedido formulado pela autora de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista que já foi proferida sentença de mérito" - fl. 328.

Aduz, em síntese, ter requerido ao Juízo de origem a remessa dos autos do processo ao E. Supremo Tribunal Federal para a homologação do pedido de desistência do recurso extraordinário.

Expõe que o pedido de desistência não foi realizado perante o Supremo Tribunal Federal porquanto os autos do processo estão arquivados no Juízo de origem em razão de determinação deste Tribunal Regional Federal que aguarda a solução do recurso extraordinário interposto devolvido por força do procedimento previsto no artigo 542-B do Código de Processo Civil.

Pleiteia a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para que delibere sobre o pedido formulado.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Para o deslinde da questão dos presentes autos, mister seja realizada pequena digressão dos acontecimentos processuais. Fora ajuizada ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de afastar a exigência do recolhimento do IPI nas operações de industrialização de açúcar.

A sentença julgou procedente o pedido. Houve recurso da União e remessa oficial. A E. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. A autora interpôs Recurso Extraordinário, não-admitido por este Tribunal. Inconformada, interpôs agravo de instrumento perante o C. STF. O relator do agravo, Ministro Cezar Peluso, deu provimento ao agravo e determinou a remessa do Recurso Extraordinário ao C. STF.

Posteriormente, o Ministro relator determinou a devolução dos autos para este Tribunal, para os fins previsto no artigo 543-B, do CPC, porquanto fora reconhecida a existência de repercussão geral em tema idêntico ao versado no Recurso Extraordinário interposto pela autora/agravante.

Em cumprimento à Ordem de Serviço nº 01 de 07/06/2005 da Vice-Presidência, os autos foram remetidos ao Juízo de origem.

Com efeito, pretende a agravante, com o pedido de fl. 314, o desarquivamento e remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal para o fim de ser apreciado o pedido de desistência do recurso extraordinário, porquanto aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009.

Razão assiste à recorrente na medida em que é necessária a remessa dos autos do processo ao E. Supremo Tribunal Federal, fisicamente localizados no Juízo de origem em razão da Ordem de Serviço nº 01 de 07/06/2005 da Vice-Presidência, para que o relator do Recurso Extraordinário, pendente de apreciação e sobrestado neste Tribunal por força do disposto no artigo 543-B, do CPC, analise o pedido de desistência requerido.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010674-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPRESA LIMPADORA METRO S/C LTDA e outro
: ADEMAR MAYORGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 02.00.00138-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Itapeçerica da Serra /SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade de esgotamento das diligências na tentativa de localização de bens penhoráveis, para a efetivação da medida. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011183-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MARIA STELA VELUDO DE PAIVA
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004159720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 51v, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 08.03.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 09.03.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 18.03.10. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 08.04.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012002-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRANK DOUGLAS TOURINO e outros
: ROGERIO CANUTO DA SILVA
: GILBERTO PEREIRA DAMASCENA
: ERIVALDO FERREIRA DE SOUSA
: ANGELA MARIA ALVES DE SOUZA RODRIGUES
: BETANIA SILVA GALHARDO QUEIROZ
: ELOISA RABELO DA COSTA
: MARISSANDRA ARANTES FRADE
: MATILDE RODRIGUES MARTINS ALVES

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. : 00078385620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Agravo interposto em 15 de abril de 2010, às 17:15h (fls.02).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 95/96 dos autos originários (fls. 102/103 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da fonte pagadora a retenção e/ou recolhimento do imposto de renda sobre os valores que serão pagos aos agravantes, ou que seja autorizado o depósito judicial dos valores correspondentes ao imposto de renda retido pela Fundação Itaúbanko.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se o depósito judicial é uma faculdade do contribuinte, conforme foi devidamente reconhecido pelo r. Juízo de origem, no caso em tela os agravantes fizeram essa opção, que não poderia ter sido indeferida; que se a exação retida na fonte não está na esfera de disponibilidade dos agravantes, impõe-se a intimação de terceiro, que detém a disponibilidade, para que faça o depósito à disposição do Juízo. Pedem a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil, eis que há controvérsia a respeito da natureza jurídica da quantia paga aos agravantes em razão da extinção o plano de pecúlio mantido pela Fundação FASBEMGE. Nesse sentido, o imediato recolhimento do valor correspondente ao imposto de renda levaria a situação processual irreversível, esvaziando o mérito da ação de origem.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo para determinar o depósito nos autos de origem do valor correspondente ao imposto de renda incidente sobre o quantum a receber em razão da extinção do plano de pecúlio do qual os recorrentes faziam parte.

Comunique-se com urgência.

Cumpra-se o disposto no inciso V do art. 527 do CPC.

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

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal em substituição regimental

Boletim Nro 1608/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.075928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/220v
INTERESSADO : REFRIGERANTES DE SANTOS S/A
ADVOGADO : ROMEU SACCANI
No. ORIG. : 89.00.41653-7 6 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.040786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ZANINI COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.06276-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO SOBRE REMESSA DE AÇÚCAR AO EXTERIOR, REGISTROS DE VENDA ANTERIORES À RESOLUÇÃO BACEN 2.163/95 - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO IMPOSITIVO RECEPCIONADO PELA LEI MAIOR/88, INCLUSIVE DA MAJORAÇÃO, ESTRITA LEGALIDADE - RETROATIVIDADE DAQUELA RESOLUÇÃO A CONTAMINAR SUA INCIDÊNCIA SOBRE FATOS PRETÉRITOS - CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA

1. De toda precisão a r. sentença ao reconhecer legitimidade na estrutura impositiva do tributo em questão, Imposto de Exportação, assim a com solidez recair também sobre a aqui combatida tributação de remessa de açúcar ao exterior.
2. O DL 1.578/77 reuniu os suficientes contornos a seu tempo, consoante a ordem constitucional vigente a partir de 5.10.88, aí incluída a porção aritmética ou alíquota da regra de incidência, firmada em 10% por seu art. 3º, cujo parágrafo desde então autorizou majoração em 40%, o que a um só tempo a dispensar legalidade estrita na elevação (§1º do art. 153, CF) e a gozar de imediatidade exigidora, por dispensa de anterioridade (§1º do art. 150, CR) : por conseguinte, legítima a tributação em questão, em sua formal consolidação, com efeito, no que até aqui examinado. Da mesma forma, presentes elementos de motivação e de finalidade à atacado Resolução 2.163/95, neste passo também a atender aos requisitos pertinentes.
3. Na espécie ocorreram os fatos tributários claramente com o registro de venda do açúcar em momento anterior ao império da majoração veiculada, consoante nomenclatura assim autorizada nos termos da norma do art. 6º, § 1º, Decreto 660/92 : logo, absoluto o princípio da irretroatividade da norma tributária majoradora, alínea a do inciso III, do art. 150, Lei Maior, inadmissível recaísse dita majoração sobre fatos passados, daí também o acerto da r. sentença em excluir o aumento em questão, assim mantida a sujeição tributante ao ordenamento então vigente, adequadamente aquela a conceder parcial segurança a respeito, ante os limites objetivos iniciais de busca por completa e cabal inexigibilidade do Imposto de Exportação como um todo, inadmissível *ex vi legis*. Neste sentido, a torrencial jurisprudência desta C. Corte, pontualmente a afastar os ângulos discordados na impetração, no que repetidos em apelo, tanto quanto a constatar a inadmissível irretroatividade majoradora, como aqui firmado. Precedentes.
4. Improvimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.008369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ZINETTI SUPERMERCADO E MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : JOSE ELPIDIO FRANCO BUCCI MARTINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00061-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM A LEI N. 6.830/80. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

I - O fato de constar como origem do débito a contribuição ao FINSOCIAL, extinto à época dos fatos geradores em tela, não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, uma vez que a fundamentação legal constante do referido título executivo, bem como o pedido de parcelamento formulado administrativamente pela Executada não deixam dúvidas acerca do débito efetivamente devido à Fazenda Nacional, qual seja, referente à COFINS, instituída pela Lei Complementar n. 70/91.

II - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

III - 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.000755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : SEAGRAM CONTINENTAL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.02.00565-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE POLÍTICA ADUANEIRA. PAUTA MÍNIMA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. SÚMULA 97 DO EXTINTO TFR.

1. As resoluções do Conselho de Política Aduaneira deveriam expor a fundamentação sobre a pauta mínima de importação, conforme Súmula nº 97 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*: *As resoluções do C.P.A., destinadas à fixação de pauta de valor mínimo devem conter motivação expressa.*
2. Assim já decidiu o C. STF, na esteira do julgado RE 76838, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, DJ 07.12.73.
3. Precedentes: TRF- 3ª Região, AMS n.º 91030040372, Des. Fed. Rel. Roberto Jeuken, DJU 19.04.07 e REO n.º 95030790417, Juíza Fed. Rel. Lúcia Figueiredo, DJU 04. 02.97.
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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017561-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NELSON RIBEIRO PERES
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00001-6 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEMPESTIVIDADE MANIFESTA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

1 - Embargos intempestivos, porque, conforme consta dos autos da execução fiscal a que se reportam os presentes embargos, cuja cópia determinei a juntada, observo que o embargante foi intimado, em 21/11/1.996, quando do reforço da penhora, para apresentar sua defesa (fls. 180), mas só opôs seus embargos em 03/02/1.997, quando o prazo final para tanto expirou-se em 23/12/1.996, considerando o disposto no artigo 16 da Lei n. 6.830/80, bem como a regra do artigo 184 do CPC, e a informação do Juízo de origem de que não ocorreu fato algum a implicar a suspensão do prazo em questão.

2 - Condenação em litigância de má-fé afastada, uma vez que opor embargos fora do prazo legal *per se* não constitui resistência injustificada ao curso da execução (artigo 17, inciso IV, do CPC), sendo que o próprio reconhecimento da intempestividade da defesa configura a punição daquele que se manteve inerte à vista da lei.

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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.017692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : BASSO E YABUKI LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.29678-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADOS. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- Embargos parcialmente prejudicados ante a juntada do voto vencido da lavra da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa às fls. 248/249.

2- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descurar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

3- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a afim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja disceptação já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.

4- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.

5- Portanto, é de rigor a aplicação da prescrição decenal da forma que decidido REsp representativo da controvérsia nº 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

6- Impossibilidade de revisão da matéria relativa à possibilidade de aplicação dos expurgos em sede de compensação. Questão não apreciada sob a sistemática dos recursos repetitivos. Inexistência de potencial afronta à razoável duração do processo.

7- Ponto controvertido (aplicação dos expurgos inflacionários) apreciado e discutido no bojo do v. acórdão impugnado. Omissão não detectada.

8- Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, tal como fixado na r. sentença, tendo em vista a sucumbência ínfima em desfavor da parte Autora.

9- Embargos, na parte conhecida, acolhidos parcialmente, conferindo-lhes efeitos excepcionalmente 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, julgar parcialmente prejudicados os embargos de declaração e, por maioria, no restante, acolhê-los parcialmente, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que os rejeitava. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.104362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

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

No. ORIG. : 97.00.57588-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- As prescrições do § 1º e inciso V do art. 72 do ADCT foram subsumidas ao caso concreto com o fim de harmonizá-las diante do conflito aparente de normas, adotando-se uma de suas possíveis interpretações para efeito de solução do litígio.

3- Assim, o princípio da anterioridade foi devidamente enfrentado pelo aresto embargado, no sentido de que o § 1º do art. 72 do ADCT já observou a regra da anterioridade nonagesimal, aplicável à espécie, de sorte que qualquer discordância da parte quanto a este entendimento deverá ser veiculada por meio dos recursos aptos à alteração do julgado, mas não dos embargos de declaração, porquanto não dotados de efeitos modificativos.

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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/133v
INTERESSADO : SOCIEDADE PELA FAMILIA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro

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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.08.006145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JAHUGOBIN COM/ PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : EDSON JOSE ZAPATEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 636, § 1º, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos, é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal.
2. 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.
3. Precedentes: STJ 776559, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, DJE 09/10/2008, TRF, 3ª Região, Quarta Turma, AMS 310254, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 DATA 31/03/2009, p. 640.
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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.013178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO ROGERIO BOMFIM D OLIVEIRA
: PAULO RONALDO BOMFIM D OLIVEIRA
: EDUARDO FREDERICK MONZONI
: ANTONIO MARQUES D OLIVEIRA FILHO
: DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS NORTESUL LTDA e outros
ADVOGADO : DEYSE OLÍVIA PEDRO RODRIGUES DO PRADO e outro

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 ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos 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.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026761-16.2000.403.0399/SP
2000.03.99.026761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTOLATINA BRASIL S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.08718-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

- I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos.
- II - Remessa oficial 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 maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.056549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 58/61v
INTERESSADO : SLN MAO DE OBRA EFETIVA E TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES
No. ORIG. : 96.00.00252-8 AII Vr SANTO ANDRE/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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONFECÇÕES VANCIL LTDA e outro
: MARIA APARECIDA FEDERICE CASTILHO
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00013-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. ALEGAÇÃO A SER DEDUZIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. MULTA *EX OFFICIO*. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96. 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 NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

I - A alegação de excesso de penhora deve ser deduzida nos autos da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta 6ª Turma.

II - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 100%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

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 - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIII - 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.

XIV - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XV - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVI - Apelação da Embargante parcialmente provida. 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, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 2000.61.00.008629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/263v

EMBARGANTE : POSTO DE SERVICOS NOVO ANEL LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

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, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.015595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE PESQUISAS ELDORADO
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO- JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL -FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.

1- O julgamento dos autos da ação ordinária nº 2000.61.05.015655-0 nesta mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste reexame necessário, por falta de interesse processual.

2- A questão relativa ao levantamento dos depósitos será dirimida pelo Juízo de Primeiro Grau, após o trânsito em julgado.

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, 04 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.015655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INSTITUTO DE PESQUISAS ELDORADO
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - IPI - II - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DESTINADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECÍFICOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

1- O autor qualifica-se como entidade de educação sem fins lucrativos, e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

2- A Corte Suprema já pacificou o entendimento de que deve ser interpretada amplamente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, admitindo a não incidência de tributos como o IPI e o Imposto de Importação sobre mercadorias adquiridas por entidade de assistência social, que se destinam à consecução de seus fins institucionais. (RE 243807/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000)

3- No caso vertente, restou comprovada a importação de equipamentos destinados à prestação dos serviços específicos do instituto.

4- Precedentes jurisprudenciais da Corte: (AC nº 2000.61.05.016682-8, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, julgado em 27/11/2008; AMS nº 2003.61.19.003204-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 14/03/2007, pág. 246; AG 132232/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJ 29.11.2002.

5- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

6- Apelação do autor a que se dá provimento. Remessa oficial desprovida. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.11.002797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE
CREDICERIPA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDAS - COFINS - LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS QUANTO AO PRIMENTO ELEMENTO.

1- Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, vez que a sentença restou prolatada após o início da vigência da Lei 10.352/01 e valor da causa não excede o limite de 60 salários mínimos.

2- Apelação da União Federal não apreciada. Ausência de interesse recursal e regularidade formal.

3- A Lei Complementar 70/91, materialmente, tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la.

4- Embora constitua entendimento desta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento da COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

5- A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

6- Entendimento da Suprema Corte adotado para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deverá ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - que trata o artigo 2º, "caput", da Lei Complementar nº70/91.

7- O aumento da alíquota da COFINS, de 2% para 3% e a possibilidade de compensação com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro não representa ofensa ao princípio da isonomia. Precedentes do STF (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).

8- Na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

9- Ante a sucumbência ínfima atribuída à parte Autora, a União Federal arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

10- Recurso da União Federal e reexame necessário não conhecidos. 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, não conhecer do recurso da União Federal e do reexame necessário, bem como dar parcial provimento à apelação da parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.007298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZAP VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE VENDAS DOS PRODUTOS EM REGIME DE CONCESSÃO - LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 - MP Nº 1.991-15/2000 - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS 9.715/98 E 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE SOMENTE QUANTO À BASE DE CÁLCULO.

1 - O faturamento, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, no caso das empresas sujeitas à concessão mercantil de que trata a Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/80, não pode ser limitado à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda, ao consumidor (*AMS 193807, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 25.10.2000, p. 102*).

2 - A base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, identificando-se como receita bruta, e não a diferença entre o preço de fábrica e o preço pago pelo consumidor final.

3 - A base prevista na M P nº 1991-15/00, em caso de substituição é parte do conceito previsto como base de cálculo na Constituição Federal (art. 195), motivo pelo qual não há nenhuma inconstitucionalidade no dispositivo, haja visto a relação de gênero e espécie entre ambas.

4 - O Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Precedentes.

5 - A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

6 - Entendimento da Suprema Corte adotado para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que os recolhimentos do PIS e da COFINS deveriam ser feitos considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata, respectivamente o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98 e o art. 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

7 - 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.010291-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARISA MITSUKO WAKABAYASHI OKAJIMA e outros
: SONIA NAOMI WAKABAYASHI TASHIRO
: MARCIA MIYUKI WAKABASHI TOMINAGA
: AETUCO SHIBATA WAKABAYASHI
ADVOGADO : NILO NETO
APELADO : GERVASIO JULIANI e outro
: EMIKO ISHII JULIANI

ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS DE CASTILHO
APELADO : WILSON WAKABAYASHI e outro
: ELZANILDA FERRAZ WAKABAYASHI
ADVOGADO : CLAUDIA KARINA LADEIA BATISTA
INTERESSADO : IRMAOS WAKABAYASHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 98.00.00098-8 2 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - PROTEÇÃO REVELADA UNICAMENTE A UM DOS DOIS BENS ALVEJADOS NESTA AÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DO LITISCONSÓRCIO, QUE LITIGAVA PELOS DOIS REFERIDOS BENS - PROCEDÊNCIA AOS OUTROS DOIS EMBARGOS DE TERCEIRO, UNICAMENTE LITIGANDO SOBRE O BEM QUE AQUI EM CONFIRMAÇÃO EXCLUÍDO

1. Nenhuma mácula se põe no apelo fazendário, vez que o E. Juízo da origem a ter sentenciado os três embargos com uma única sentença, portanto abrange o recurso estatal o todo do litígio enfocado, pois anelados os temas debatidos, ademais imperativa a remessa *ex-officio* mui bem fincada pelo r. julgamento, assim inoponível suscitada inércia do Poder Público.
2. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
3. Protegendo o instrumento agitado ao sujeito que, a um só tempo, estranho à relação processual d'onde oriunda a guerreada constrição (portanto não-parte ou terceiro) e (quando menos) possuidor da coisa atingida, realmente o conjunto probatório coligido ao núcleo dos três embargos de terceiro demonstra o parcial acerto da r. sentença, que os julgou procedentes, aliás com o zelo primoroso o E. Juízo *a quo* da percepção de que unicamente dois imóveis atacados, pelos primeiros embargos o lote 12 da quadra 98 e o tracto de terras de 00,705656 he, suficientemente descritos no feito 988/98 (o presente), tanto quanto solitariamente alvejado em proteção, pelos outros dois embargos, autos 669/99 e 670/99 (em apenso), aquele mesmo tracto de terras.
4. Nos termos dos embargos 988/98, crucial se situou a prova de cadastro municipal desde os idos de 1996, em nome das embargantes/apeladas Marisa, Márcia e Sônia, cuja área a corresponder às dimensões do aqui antes analisado tracto de terras, logo avultando em suficiência dita comprovação, vez que a penhora executiva se deu em 20/07/1998 - a abranger diversos outros bens, insista-se.
5. Peca em seu mister probante, enquanto ação desconstitutiva a figura de referidos embargos, na ambicionada proteção também ao antes referido lote 12 da quadra 98, sobre o qual ausente fundamental evidência de publicidade, qualquer, anterior ao evento constritivo atacado (mais grave ainda, *data venia*, a autenticação de cópia da advogada "partilha" somente veio a se dar em setembro/1998, logo mui posterior ao momento da penhora, como salientado), inservíveis os pagamentos de IPTU, nos quais a explicitamente constar como proprietário do imóvel a pessoa jurídica Irmãos Wakabayashi.
6. Cristalino a assim isolada prova testemunhal a não reunir força a tanto (aliás, saliente-se, um depoente a reunir condição de tio das embargantes Marisa, Márcia e Sônia, sendo cunhado de Setsuco, o outro amigo dos entes alienantes, enquanto outro a ser Advogado da empresa executada).
7. Parcial a procedência a referidos embargos de terceiro, unicamente protegido o tracto de terras, aqui antes identificado.
8. Os elementos de convicção coligidos em ambos os outros embargos de terceiro, de número 669/99, como o de número 670/99, defletem sucesso ao propósito singular ali firmado, por proteção ao já aqui acusado tracto de terras (aquele mesmo, ao início deste julgamento, apontado), pois, tocante aos embargantes Gervásio e Emiko, o reconhecimento de firma, naquele 1996, ao cabo do contrato de compra firmado (processo 669), campo superior esquerdo, conduz luz suficiente a que amparados ditos apelados pela norma do artigo 1.046, CPC, logo incidindo a Súmula 84, do E. STJ, desnecessário o registro imobiliário, impraticado : *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."*
9. Procedentes referidos embargos de terceiro, mesmo destino merecem os embargos atinentes ao feito 670/99, de iniciativa dos recorridos Wilson e Elzanilda, a rigor vendedores daquele naco de terras adquirido pelos imediatamente aqui antes retratados Gervásio e Emiko, exatamente em função da superior publicidade de que já desfrutou a posse, exercida pelos originários Marisa, Márcia, Sônia e outros, atestada pelo insofismável documento municipalista cadastral, como já fincado ao presente julgamento em sua primeira porção, relativa aos embargos de terceiro de feito 988/98 : ora, de conseguinte, põe-se a desfrutar a transmissão feita aos ora alienantes Wilson e Elzanilda de mesma força, insista-se, pois já protegida pelo mesmo remédio a posse antecedente, logo sem iniquação suficiente as consequentes, de Wilson/Elzanilda como dos supervenientes Gervásio e Emiko (aliás estes, como demonstrado, portadores de reconhecida firma, na propalada aquisição ali já em 1996).
10. Também procedentes os embargos referentes ao feito 670/90, na única exclusão ali fincada quanto ao exaustivamente analisado "tracto de terras", em questão.
11. De rigor o parcial provimento ao reexame e ao apelo, apenas reformada a r. sentença para parcial procedência aos primeiros embargos (feito 988/98), com única exclusão de penhora quanto ao tracto de terras descrito ao item "b" de fls.

03 da presente causa, com cada qual dos litigantes a suportar os honorários de seu patrono, diante do presente desfecho (não deu o Poder Público causa à precisa diligência constritora e, à luz dos contornos dos autos, inexistente registro no assento imobiliário em nome dos embargantes, sem sentido sua sucumbência, como sentenciado e por suficiente, face ao cenário apresentado na lide).

12. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.018456-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRANCO PERES CITRUS S/A
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00019-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - ATIVIDADE COOPERADA CONFIGURADA SEM MALFERIMENTO SEJA AO ARTIGO 442, CLT, SEJA AO ITEM III DO ENUNCIADO 331, E. TST - DISCUSSÃO FAZENDÁRIA PURAMENTE EM TESE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO FAZENDÁRIO E IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Ciência pessoal a fazendária, incontroversa, naquela segunda-feira, 29/05/2000, a qual portanto excluída da contagem, fluindo os trinta dias assim a partir de 30/05/2000, mês este dotado de trinta e um dias, a interposição do presente apelo em 29/06/2000, quinta-feira, portanto, excedeu-se ao trintídio pertinente, por escancarado, logo pondo-se de rigor o não-conhecimento ao apelo.

2. Logra revelar a parte apelada objetiva relação cooperativa entre os sujeitos prestadores de atividade-meio, explícito o Auto-de-Inspeção judicial trabalhista, a denotar ausente subordinação jurídica dos mesmos para com a recorrida, tanto quanto sua independência funcional aos misteres de seu âmbito de atuação, assim inconfundíveis com a atividade-fim, da apelada.

3. Lamentavelmente assiste-se ao Poder Público debater puramente em tese a respeito, assim não logrando desconfigurar tão cristalino contexto, no qual, por conseguinte, alcança demonstrar a recorrida a inconsistência das atuações fazendárias.

4. Em si tecnicamente a não reunir mácula de substância o único parágrafo do artigo 442, Estatuto Obreiro, em consonância com o qual se pondo o item III do Enunciado 331, C. TST, evidentemente que ambos, em sua higuez de aplicação, sempre compreendidos sob o semblante da ressalva de que o concreto desvirtuamento, de suas prescrições/preconizações, a então descaracterizar o vínculo cooperativo em rumo ao empregatício, quadro, destaque-se, nem de longe configurado na espécie, como dos autos decorre e aqui ao início salientado.

5. Formal a consonância do preceito de lei em foco e do v. consenso pretoriano, em relação ao quanto demonstrado pela parte apelada, do quê não logra se desvencilhar a recorrente, de rigor a procedência aos embargos, nos termos da r. sentença, acertada inclusive na verba sucumbencial arbitrada, atenta aos contornos da lide, artigo 20, CPC, assim se impondo improvimento à remessa oficial.

6. Não-conhecimento da apelação, improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023176-28.2001.403.9999/SP
2001.03.99.023176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAO BAZO
ADVOGADO : NEWTON GIMENEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 86.00.00002-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE DA PARTE - NULIDADE DA CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 604 DO CPC

1. Em que pese ser direito do advogado, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94, executar de forma autônoma as verbas honorárias devidas, nada impede que tal prerrogativa seja exercida pela parte.
2. Nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau, a citação deve se dar na pessoa do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da União Federal, nos termos do disposto no art. 35, inc. IV, do LC n.º 73/93.
3. Preenchidos os requisitos do artigo 604 do Código Processual Civil, em vigor à época do início da execução, não há que se anular a 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.004290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPAND IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DA MERCADORIA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ART. 514, INCISO XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - INCABÍVEL.

1. A importação de mercadoria erroneamente classificada quanto à sua natureza, mesmo com o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, não enseja, por si só, a aplicação da pena de perdimento por falta de previsão legal, consoante art. 514 do Regulamento Aduaneiro.
2. Em se tratando de sanção, sua imposição rege-se pelo princípio da estrita legalidade, ou da tipicidade, de modo que tais dispositivos são exaustivos na tipificação, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RE 15.074/DF).
3. As hipóteses de importação irregular puníveis com o perdimento pressupõem o artifício doloso com a finalidade de burlar a fiscalização e introduzir mercadoria com intuito de clandestinidade, incorrente na espécie.
4. O erro decorrente da falsa declaração relacionada com a natureza da mercadoria seria punível com a multa prevista no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro e não com o decreto de perdimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-97.2001.403.6109/SP
2001.61.09.002784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO À COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/99 E LEI Nº 9.718/98. COOPERATIVA DE TRABALHO. NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE ATOS COOPERADOS E ATOS NÃO COOPERADOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A ASSOCIADOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : SAMIRA GOMES RIBEIRO
SUCEDIDO : UNION CARBIDE DO BRASIL LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.06522-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA - ERRO - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTS 524, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RA - CABIMENTO - PROVA PERICIAL - MULTA DO 526, INCISO II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - NÃO CABIMENTO - PROVA DA GUIA DE IMPORTAÇÃO.

1. O erro decorrente da indevida declaração relacionada com a natureza da mercadoria é punível com a multa prevista no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro, corretamente aplicada no caso, pois a autora deixou de infirmar a prova pericial produzida pela administração, tendo em vista que a questão envolve conhecimento especial de técnico.

2. Quando a mercadoria é regularmente despachada e, no curso desse despacho, apura a fiscalização diferença entre o tributo declarado e o devido, ou entre a espécie declarada e a constatada em conferência física, decorra o fato de declaração indevida ou falsa, mas de declaração passível de conferência pela autoridade aduaneira, paga o infrator multa "ad valorem" sobre aquela diferença, ou se sujeita à sanção mais específica para a hipótese.

3. A importação veio acompanhada da respectiva guia, emitida pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A, e, mesmo não tendo procedido ao que, depois se verificou ser a correta classificação das mercadorias importadas, tal documento não pode ser considerado inválido, a ponto de desatender o comando aduaneiro vigente.

4. A situação de fato não se encontra, pois, tipificada no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, pois este descreve a conduta de "importar mercadoria do exterior sem Guia de Importação ou documento equivalente", nas situações em que o importador desatende ao controle administrativo das importações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005381-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MERCANTIL DE CARNES PMAC LTDA

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 ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.

3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.

4- Embargos 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.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006437-22.2002.403.6126/SP

2002.61.26.006437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : PERFIX COML/ E IMPORTADORA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

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. 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA PRINCESA DE CAPUAVA LTDA

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 ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos 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.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012137-05.2002.403.6182/SP

2002.61.82.012137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TECINAJ IND/ E COM/ LTDA e outro
: JAIR TOMAZ BARBOSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015934-38.2003.403.0399/SP
2003.03.99.015934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/221v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA
No. ORIG. : 97.00.36794-0 4 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.032458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
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 opostos pela União Federal e pela TEKA - TECELAGEM KUEHNRIK S/A 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 opostos pela UNIÃO FEDERAL e pela TEKA-TECELAGEM KUEHNRIK S/A, 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

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.000628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NAKAMURA EIKI e outros
: JUVENAL PELOSO
: MARIO MARTINUCCI
: NILO FALQUEIRO
: DELNIRA APARECIDA SCHUINDT PELOSO
ADVOGADO : MAURO QUEREZA JANEIRO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.12966-5 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO - PRESCRIÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL - FALTA DE ELEMENTOS LEGAIS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de afastar a prescrição, negar seguimento ao recurso de apelação e dar parcial provimento à remessa oficial que, em apelação cível, afastou a prescrição, excetuou a devolução do tributo em relação aos períodos cuja propriedade do veículo não foi comprovada e excluiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.
3. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários a infirmar a promessa de devolução do empréstimo pela União Federal, prevista no art. 16 do Decreto-lei nº 2.288/86, que se faria "no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento", termo inicial do prazo prescricional.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do recurso de apelação e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009520-53.2005.403.0399/SP
2005.03.99.009520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : TOFER ENGENHARIA COM/ IND/ LTDA
ADVOGADO : JUELIO FERREIRA DE MOURA 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
No. ORIG. : 96.11.01000-1 2 Vr PIRACICABA/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.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025667-26.2005.403.6100/SP
2005.61.00.025667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO RAMOS SANCHEZ
ADVOGADO : MARCELO CÁSSIO ALEXANDRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

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. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-30.2005.403.6115/SP
2005.61.15.000877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARAKEN GERALDO ROSEMWINKEL
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DA SILVA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 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 pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
7. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito haja vista que não foi efetivada a citação no prazo estipulado no art. 174 do CTN, prazo este que fôra reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento.
9. 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.
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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DESTRO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.23.001881-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA ADJUDICAÇÃO DOS BENS PENHORADOS EM RAZÃO DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PROFERIDA NOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO POR ESTA CORTE. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que suspendeu a expedição do auto de adjudicação de bens, anteriormente deferida, a fim de evitar lesão a direito da Executada, tendo em vista a sentença de procedência proferida nos autos de ação ordinária.

II - Posterior reforma da sentença por esta Corte em sede de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal, não mais subsistindo a causa determinante da aludida suspensão, restando evidente a carência superveniente de interesse recursal em relação à decisão agravada.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014739-27.2006.403.6182/SP

2006.61.82.014739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LANCHES LAREIRA BURGER LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE 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, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. 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.

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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELISARIO MURTA DE CASTRO
ADVOGADO : MAURICIO GEORGES HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AVANTEC SISTEMAS LTDA
No. ORIG. : 2004.61.82.046019-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EM PARTE DO JULGADO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE SE RECONHECE. ARTIGO 174 DO CTN.

- 1- Não é obrigatória a apresentação das razões do voto vencido, conforme entendimento desta Corte.
- 2- Há de ser reconhecida à prescrição do crédito tributário, com fundamento no artigo 174 do CTN, devendo ser ressaltado o seguinte: A entrega da DCTF de nº000100199960066433 (PIS e COFINS) ocorreu na data de 09/08/1999 (fls.81;106/111), a ação de execução foi ajuizada na data de 29/07/2004, o despacho determinando a citação data de 22/10/2004, não tendo esta se ultimado, eis que a empresa não foi localizada (aviso de recebimento negativo datado aos 29/10/2004 - fls.112). O pedido de redirecionamento da execução em face do embargante somente ocorreu em 05/09/2005; ou seja decorridos mais de cinco anos da entrega da DCTF acima citada. Deve ser salientado, ainda, que o nº da DCTF a que faz referência a União Federal às fls.183/184 diverge daquela entregue na data de 09/08/1999 e que embasou a extração da CDA objeto da execução fiscal.
- 3- Condena-se a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devidamente atualizado nos termos da Resolução nº561/07 do CJF (Princípio da Causalidade - artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil).
- 4- Acolhimento em parte dos embargos de declaração para o fim de ser reconhecida a prescrição do 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, acolher em parte 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.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047967-75.2007.403.0000/SP

2007.03.00.047967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.82.018477-8 2F 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. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQUENTE. 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 que suspendeu a exigibilidade do crédito executado, ante a alegação de pagamento acompanhada dos respectivos comprovantes em sede de exceção de pré-executividade, em relação à qual a Exequente não se manifestou de forma conclusiva.

III - Basta a apresentação de manifestação conclusiva acerca de tais alegações para a execução fiscal retomar seu curso normal, 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, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RUBENS PRADO e outros

: JANETE AVERSA KHAIRALLA

: AFFONSO CELSO PIRES DE ALMEIDA

: ZILDA TAVARES PINTO

: CELIA APARECIDA BENICIO RODRIGUES

: SEBASTIAO DIAS

ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE

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

No. ORIG. : 2003.61.00.033698-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE EXECUTAR. SÚMULA 150 DO STF. ARTIGO 168, I, CTN.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra decisão do Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, não reconheceu a prescrição da ação executória.

2 - Tratando-se de Ação de Repetição de Indébito, à luz do entendimento da súmula 150 do STF c/c o artigo 168, inciso I, do CTN, o prazo prescricional do direito de executar o título é de 5 anos contados do trânsito em julgado até a propositura da ação de execução.

3 - Do trânsito em julgado até a juntada aos autos dos cálculos de liquidação que deram início à execução não decorreram cinco anos.

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, 04 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-77.2007.403.6100/SP
2007.61.00.000064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PATRICIA STELLA CACADOR DO PRADO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

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. 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.
3. Remessa oficial conhecida e improvida e 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 para negar-lhe provimento e negar provimento às apelações, 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

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049039-63.2008.403.0000/SP
2008.03.00.049039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO ALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.022105-0 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, 04 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLASHSTAR HOME VIDEO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00276-8 A Vr BARUERI/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-Documento novo juntado quando da oposição de embargos de declaração. Preclusão. Momento oportuno para a prática do ato. Contraminuta ao agravo, que não foi ofertada (certidão às fls.68).
- 3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.
- 4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 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, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVERALDO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
PARTE RE' : CHALGER IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 03.00.00459-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/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-A condenação da União Federal em honorários advocatícios decorre de lei (pedido implícito do agravante - artigo 293 do CPC, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677), não se cogitando em decisão "ultra ou extra petita". Ausência de violação aos artigos 128, 460, parágrafo único e 512 do Código de Processo Civil.

3-De acordo com orientação do STJ: "Encontra-se consagrado nesta Corte que é desnecessário pedido expresso, na petição inicial, requerendo a condenação nos honorários advocatícios, por serem os mesmos imposição legal e constituírem um direito autônomo do causídico." (AgRg nº667439/PR, 1ª T, DJ:02/05/2005, p.204, Relator Ministro JOSÉ DELGADO).

4-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem 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 fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015542-24.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KENKO SHOUBAI CORPORATION LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056849-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.
5. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 15/10/1999 a 31/01/2000, de molde a ensejar a responsabilização tão-somente dos sócios que ostentavam qualidade de sócio-gerente, "assinando pela empresa", àquela época, sem que haja a inclusão no pólo passivo do feito de sócio posteriormente admitido no quadro societário.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO ANDRADE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.03.003854-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA APRESENTA CONTRADIÇÃO EM RELAÇÃO AO PEDIDO FORMULADO. AUSENTE INTERESSE RECURSAL. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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 - O agravo de instrumento não é o recurso adequado para sanar omissão, contradição ou obscuridade. Cabe ao Agravante provocar o pronunciamento específico acerca de suas pretensões via oposição de Embargos de Declaração, sob pena de 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, 25 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BRAGA
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BUFFALO BENEFICIAMENTO DE COUROS LTDA
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.17661-4 4F 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 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*, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa devedora e depois direcionada à pessoa física. No mesmo despacho, o r. juízo *a quo* determinou, portanto, tanto a citação do sócio José Eduardo Braga, ora agravante, quanto a penhora *on line* de seus ativos financeiros, sem dar ao sócio chance de nomear bens à penhora ou oportunidade para que a agravada comprovasse haver diligenciado em busca de bens pertencentes a ele. A União Federal informa haver procurado apenas bens de propriedade da empresa executada. Assim, não se pode autorizar o bloqueio dos valores pleiteado pela agravada.
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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037686-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.04.007200-9 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037687-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2008.61.04.007202-2 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041242-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA DO ROSARIO DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.028924-3 1F Vr SAO PAULO/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 provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042366-84.2009.403.0399/SP

2009.03.99.042366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SERGIO PEREIRA DE CAMARGO
No. ORIG. : 97.15.01133-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

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

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000361-16.2009.403.6100/SP
2009.61.00.000361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CHARLES ANGINOLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA 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. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. 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.
3. 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.
4. 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004941-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : STOCK CAR COM/ DE AUTOMOVEIS E ESTACIONAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.038180-0 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 4042/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041340-46.1998.4.03.9999/SP
98.03.041340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO JOAQUIM DE AQUINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00028-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 258/259 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 274/280 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068861-19.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.068861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : AMANDIO FERREIRA DE PINHO e outros

: ANTONIA DA ROCHA MARMO

: ANTONIO LUIZ COSER

: HORACIO OSWALDO MANOEL

: ITAMAR RODRIGUES

: JOAO VICENTE DE CARVALHO

: JOSE ANTONIO NEVES

: JOSE AURO DA CRUZ

: JOSE LUIZ LOPES DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS FARJANI
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.003040-5 2 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a remessa à Justiça do Trabalho da ação que objetiva a revisão da complementação da aposentadoria de ex-portuários mediante a inclusão da correção monetária, conforme Acordo Coletivo de Trabalho.

Originariamente distribuído ao gabinete do Desembargador Federal Oliveira Lima, posteriormente sucedido pelo Eminent Desembargador Federal Johonson di Salvo que, em 03/11/2008, declinou da competência para julgamento do presente recurso sob o argumento de que a matéria discutida não se enquadra na competência afeta à 1ª Seção desta Egrégia Corte, determinando a redistribuição dos autos à 3ª Seção de Julgamentos.

Redistribuído o recurso, a relatoria foi a mim conferida, contudo, também repudio a competência pelas razões a seguir expostas:

Em julgamento ocorrido em 11/05/09, o Órgão Especial desta Corte, no Conflito de Competência nº 2007.03.00.083221-6, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, decidiu que:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.*
- 2. Conflito negativo de competência competente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."*

Ante o exposto, **declino da competência para conhecer e julgar o presente recurso** devendo os autos do processo serem reencaminhados ao Exmo Desembargador Federal Johonson di Salvo que tomará as medidas que entender cabíveis no sentido de reconsiderar a decisão das fls. 152/152-verso, ou suscitar o competente conflito de competência, nos termos regimentais, se assim entender, dando-se baixa na presente distribuição.

Cumpra-se com brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053624-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.053624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : EDUARDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO
EMBARGADO : Decisão das fls. 56/60
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00093-8 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 56/60 dos autos, com o seguinte dispositivo, *in verbis*:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar em honorários advocatícios."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por tempo de serviço, em que a decisão monocrática proferida pelo Ilmo. Juiz Federal Convocado Omar Chamon deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tão somente para reconhecer a insalubridade do período de 08-03-1993 a 08-09-1997, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação da idade mínima necessária para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, imposta pela EC nº 20/98, uma vez que na data do requerimento administrativo (20-11-1998), o autor contava com apenas 47 (quarenta e sete) anos.

Alega o embargante, em síntese, que haveria contradição a ser sanada no julgado, uma vez que na data do requerimento administrativo, protocolizado em 20-11-1998, ou seja, data anterior à entrada em vigor da EC nº 20/98, o autor já totalizava mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, verifica-se, de fato, a contradição apontada.

Isto porque, incluindo-se no cômputo total o período de 08-03-1993 a 08-09-1997 reconhecido como insalubre na r. decisão monocrática e não impugnado pela autarquia, o autor, na data do requerimento administrativo (20-11-1998), contava com tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Logo, tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, não deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

Portanto, há erro material na r. decisão embargada que deixou de conceder ao autor o benefício pleiteado, devido a aplicação da regra de transição prevista no art. 9º da referida EC nº 20/98.

Por isso, deve o pedido de concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço ser julgado procedente, por ter o embargante implementado todos os requisitos necessários.

Assim, reconhecendo a necessidade de integração e esclarecimento do r. julgado embargado, determino que o dispositivo da decisão das fls. 56/60 seja substituído pelo seguinte:

*"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer a insalubridade no período de 8.3.1993 a 8.9.1997, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91."*

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes**, nos termos deste voto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037610-22.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : SEBASTIAO RODRIGUES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 98.00.00009-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **não conheceu da remessa oficial e do agravo retido, deu parcial provimento à apelação da parte Ré e negou provimento à apelação da parte Autora.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a obscuridade do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumpra decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação em 11.03.1998 a 10.07.2009 (data em que passou a receber o benefício da aposentadoria por idade), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91."

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-27.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELISABETH DE SOUZA PORTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou seguimento ao recurso de apelação da Autora e manteve a improcedência do pedido de reajuste de benefício previdenciário.

A Embargante alega contradição e omissão da decisão, porque não abordou todas as matérias condizentes com o reajuste de benefício previdenciário. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"Assim, inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

É de se ver, ainda, que o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos menores e maiores valores-teto dos benefícios anteriores à lei, nada tratando de afastar os limites fixados pela própria lei.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO É DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Não se verifica, outrossim, cabimento no argumento de que o réu **usa reajustes administrativos internos sem fundamento na lei**. O critério adotado pelo INSS para a manutenção do valor do benefício, já foi analisado pela jurisprudência, sendo considerado válido. É que a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício e a preservação do valor real** não são malferidas com a adoção dos índices de reajuste oficiais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.
2. **Embargos Declaratórios acolhidos.**" (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
4. **Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.**" (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº

1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Portanto, não há reparo na r. sentença, eis que decidiu a questão em consonância com a jurisprudência predominante."

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam as partes a atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032019-69.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DAMIAO CANUTO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 00.00.00116-1 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Em face das informações prestadas pelo juízo *a quo* (fl. 82), aguarde-se a manifestação do ora agravado no feito de origem, bem como eventual homologação de pedido de desistência, que deverá ser informada a este Relator pela parte interessada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-42.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora junte aos autos cópia reprográfica da Carteira de Trabalho e Previdência Social - C.T.P.S., bem como, junte Atestado de Permanência e Conduta Carcerária que conste a data do primeiro recolhimento à prisão de Claudemir Martins, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017334-87.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.017334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAM REGINA ABREU ORTIZ
ADVOGADO : FABIO IMBERNOM NASCIMENTO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.06816-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que foi julgada nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** da decisão monocrática, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumprir decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"Entrementes pelas informações dos autos, verifica-se que a renda do grupo familiar ultrapassa o limite legal de 1/4 de salário mínimo, tendo como último salário de contribuição em abril/2008 o valor de R\$ 871,00 (oitocentos e setenta e um reais) e em maio de 2008, o valor de R\$ 1.161,33 (fls. 216/217)."

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprir asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535,

incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS na forma da fundamentação acima.

Publique-se

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-41.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERNANDES
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Fl. 850 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032347-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Acórdão de fls. 98/99
INTERESSADO : MARIO MELLO PINTO
ADVOGADO : GERALDO TORRES DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 02.00.00110-9 4 Vr LINS/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, ora agravante.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento da apelação cível, requerendo o condicionamento da expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca à prévia indenização do período

reconhecido, pleiteando o conhecimento e acolhimento do presente agravo, para que o Eminent Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação, ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"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.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo segurado foi julgada procedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 22 de fevereiro de 2010.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do recurso, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003870-74.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA STROPPA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009502-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AUTOR : MARIA ANITA FERNANDES XAVIER falecido
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
EMBARGANTE : JAYME APARECIDO XAVIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 91.00.00144-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação a parte Ré e não conheceu do agravo retido.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de auxílio-doença.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumpra decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"(...)

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (24.02.1992) até a data do óbito da Autora (30.07.1992), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

"(...)"

Outrossim, em decorrência do óbito da parte Autora, é de rigor corrigir *ex officio* o *decisum* para determinar que a habilitação de eventuais herdeiros da Autora seja processada em primeira instância, ausente prejuízo às partes, em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, na forma do artigo 244 do Código de Processo Civil.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535,

incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração e corrijo *ex officio* o r. *decisum* para determinar a habilitação dos herdeiros da parte Autora perante o juízo de primeiro grau, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022973-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI MIRANDA CARDOSO e outro
: PAULO CARDOSO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
SUCEDIDO : PAULO CARDOSO JUNIOR falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00022-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 327/335 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-22.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MOREIRA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00107012220054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Fls. 133/140: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-56.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.001274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LINDEBERG DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAQUIM PEREIRA DA LUZ
: MARIA YORGACIOV
: ANA MARIA NAVARRO COELHO
: PEDRO SANTANA FILHO
: EUGENIO DA SILVA PIEDADE
: ADOLFO MARTINS DE OLIVEIRA
: GHEORGHE YORGACIOV
: AFANASIO MUTAFF
: CELSO ROSSI
: MARIA DE LOURDES DOS PASSOS
: PEDRO CHICANO SALMERON
: FRANCISCO BARTHO (= ou > de 65 anos)
: CLEMENTE CELOTO
: JULIANA VIDO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 279/283 - Manifestem-se às partes no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004873-23.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI PEREIRA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 305: Comprove o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, o cumprimento da decisão de fls. 204.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030002-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ABREU ASSIS incapaz
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
REPRESENTANTE : MARIA ABREU SERAFIM
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
No. ORIG. : 07.00.00004-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Fl. 109 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia de fls. 13/14, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade. Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032866-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032866-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARINO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
EMBARGANTE : Antonio Marino Gomes da Silva
No. ORIG. : 06.00.00090-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que deu parcial provimento à apelação.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a averbação de tempo de serviço de atividade rural.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão do aresto, uma vez que não pronunciou a respeito da condenação dos honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II, e 536, ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a omissão no v. aresto e a tempestividade.

Da leitura atenta da decisão monocrática infere-se que o *decisum* deu parcial provimento à apelação da parte Ré, omitindo-se quanto a condenação dos honorários advocatícios.

Considerando que a parte Autora decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da parte Ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados na decisão de primeiro grau.

Diante do exposto, há que se **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, a fim de sanar a omissão verificada na decisão e manter a condenação da parte Ré no pagamento dos honorários advocatícios.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034557-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DAS GRACAS SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
No. ORIG. : 04.00.00104-3 1 Vr PONTAL/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 113/114 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004764-36.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITO DONIZETI BENTO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
CODINOME : BENEDITO DONIZETE BENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor BENEDITO DONIZETI BENTO contra sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença e sua conversão em Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 114/119 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 95/97), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 114/119.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-79.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000305-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE FRANCISCO BUENO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora JOSÉ FRANCISCO BUENO contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c. Auxílio-Doença ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 144/146 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 125/128), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 144/146.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ZENAIDE FUZARO PILOTO
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00039-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pela parte autora, ora embargante, em face de **decisão monocrática** que não conheceu do agravo retido e negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo na íntegra, a douta sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso de agravo é meio processual adequado cabível quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou, for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, uma vez que a parte recorrente foi intimada da r. decisão embargada através de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10-09-2008 (certidão da fl. 114) e o recurso somente foi interposto em 18-09-2008 (data do protocolo); decorrido, portanto, o prazo legal para a parte embargante impugnar a decisão.

Isto posto, **não conheço dos embargos de declaração**, por serem intempestivos.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da douta decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005422-29.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.005422-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA BARBOSA DE PAULA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.01007-6 1 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO

Vistos.
Fls. 113/116 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021844-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.00049-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por RAQUEL NEVES DOS SANTOS em face de decisão monocrática proferida às fls. 91/98, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação.

O decisum embargado foi proferido em sede de ação previdenciária em que a Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

A seu turno, a Embargante interpôs os presentes embargos declaratórios sustentando, em suma, a obscuridade da decisão monocrática, consistente na parte final ao determinar a implantação do Benefício de Aposentadoria por Idade a segurada NEIDE APARECIDA PAGUE SANTOS, quando na realidade o nome correto da autora na presente ação que figura como apelada nesta instância é **RAQUEL NEVES DOS SANTOS**. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumprido decidir.

Conheço dos presentes embargos declaratórios porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II e 536 ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a contradição havida no v. aresto e a tempestividade.

Com efeito, assiste razão ao Embargante.

Determinou na referida decisão, em sua parte final, a implantação do "benefício à segurada NEIDE APARECIDA PEGUE SANTOS".

Por outro lado, também é verdade que somente neste particular a sobredita o erro restou evidenciado. Pelos fundamentos da decisão verifica-se que a apelada era RAQUEL NEVES DOS SANTOS. Vê-se por aí, que se está diante de mero erro de procedimento, justificando, no caso, a aplicação do brocardo latino: errando corrigitur error (errando-se, corrige-se o erro).

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar a contradição verificada no v. decisão, para que, em re-ratificação fique constando e integrado a decisão na parte final, nos termos da fundamentação:

"Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **RAQUEL NEVES DOS SANTOS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.06.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022062-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OVIDIA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 07.00.00070-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso de agravo é meio processual adequado para impugnar decisão proferida com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

In casu, observo que a certidão da fl. 74, emitida pela Subsecretaria desta Turma, atesta a intempestividade do agravo juntado nas fls. 71/73, uma vez que a r. decisão monocrática contra a qual se insurgiu a parte agravante foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15-06-2009, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 22-06-2009 e o agravo somente foi interposto em 24-06-2009 (data do protocolo); decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão.

Isto posto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora**, por ser intempestivo.
No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da douda decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031791-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILDA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DURVAL EDSON DE OLIVEIRA FRANZOLIN
: ADIB AYUB FILHO
: CARLOS ALBERTO BRANCO
No. ORIG. : 00.00.00080-4 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a notícia de fls. 105/106, **intime-se pessoalmente e com urgência**, a parte autora, bem como o procurador constante à fl. 103, Sr. SILVIO JOSE SOARES BALESTRA, a constituírem novos advogados, no prazo de 15 (quinze) dias.
2. Indefiro o pedido de fl. 105. Eventuais discussões a respeito dos honorários advocatícios deverão ser realizadas, oportunamente, pelos meios adequados.
3. Com o cumprimento do item 1, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047864-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI GENEROSO PEREIRA DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
No. ORIG. : 06.00.00073-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 137/150 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062155-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEVERINO CORREIA DE AMORIM
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00018-6 3 Vr ITU/SP

DESPACHO
Fls. 187/200: À vista da anterior decisão de fls. 183, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000013-26.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.000013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO MARINHEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Fl. 331 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000759-67.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ISAIAS ALVES LIMA
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT

CODINOME : ISAIAS ALVES DE LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Regularize a parte autora o instrumento de procuração de fls 16/17, nos termos do parecer do órgão do Ministério Público Federal (fls.137/150).

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-08.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELMIRA MARIA DE JESUS RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON JOSE ZAPATEIRO e outro
ADVOGADO : FRANCINE DALOLIO NADALETTO
INTERESSADO

DESPACHO

Regularize o Espólio de Mario Martins a sua representação processual, cumprindo o despacho de fls. 160, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do pedido assistência formulado nos autos. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003048-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NILTON CESAR POLEZI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00317-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 50/51: Ciência ao agravante pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031235-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MAYARA ALVES BERNARDO incapaz
ADVOGADO : VAGNER OSCAR DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA ELVIRA ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00120-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAYARA ALVES BERNARDO (INCAPAZ) contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação visando à manutenção do benefício de pensão por morte de segurado à parte autora, filha do *de cujus*, por se tratar de pessoa inválida.

Pretendendo a parte autora a concessão da tutela em decorrência de laudo médico e sentença de interdição judicial do feito 362.01.208.015073-6), os quais seriam documentos hábeis a comprovar a invalidez, quando a questão do uso da prova emprestada já havia sido indeferido pelo juízo *a quo* em decisão anterior, da qual não fora interposto recurso, neguei seguimento ao agravo de instrumento (fls. 161 e verso).

Contra essa decisão o Ministério Público Federal interpôs agravo legal, sustentando, em síntese, que a questão atinente à validade da prova é matéria de ordem pública, por ser tratada expressamente no âmbito constitucional (artigo 5º, inciso LVI da CF) e processual (artigo 332 do CPC) não se sujeitando à preclusão. Aduz também que a sentença de interdição amolda-se na previsão do artigo 462 do CPC, que trata da superveniência de alterações fático-jurídicas que podem repercutir no julgamento da lide, as quais devem ser ponderadas obrigatoriamente pelo magistrado no momento da sentença ou da decisão a respeito da tutela antecipada (fls. 166/178).

De fato, a preclusão, em questão referente à prova não se opera em relação ao juiz, o qual, em prudente arbítrio, pode reconsiderar decisão anterior que havia dispensado a prova.

Assim, embora postulado o pedido de tutela e sem dúvida renovada a questão da prova emprestada, reconheço a sua importância para demonstração do direito alegado e, diante disso, passo a sua análise.

Colhe-se da cópia interdição judicial da parte autora a existência de prova inequívoca da invalidez da parte autora, do que decorre sua condição de dependente do segurado falecido. Outrossim, existe o fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação, tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

Assim, reconsidero a decisão de fl. 161 e verso para conceder a antecipação dos feitos da tutela recursal, determinando o restabelecimento do benefício. Comunique-se.

Após, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do mesmo artigo 527.

Ouçá-se o Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040720-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JULIAO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013475-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JULIÃO ALVES RIBEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90, proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c. Auxílio-Doença, que determinou ao ora agravante a emenda da petição inicial para excluir o pedido de dano moral, retificando o valor da causa.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, entendo não assistir razão ao agravante.

Verifica-se dos autos que o valor dado à causa originária pelo agravante é de R\$32.550,00 (trinta e dois mil, quinhentos e cinquenta reais), sendo que desse valor, quarenta (40) salários mínimos é a título de danos morais.

Com efeito, verifica-se que o pedido de indenização por danos morais, apresenta-se, neste juízo sumário, excessivo.

Com efeito, a prosperar o cômputo dos danos morais para efeito de atribuição do valor à causa em ações como a presente, ficaria ao inteiro arbítrio do autor determinar quais processos iriam aos Juizados Especiais e quais iriam às Varas Comuns, o que seria inadmissível, diante da necessidade de se observar o princípio do juiz natural.

Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência, consoante se verifica do v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO.

Possível a alteração do valor da causa de ofício pelo julgador, ainda mais quando se pretende com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ).

Valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC, a fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, consoante jurisprudência desta Corte.

Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a requerida indenização por danos morais, o valor a ser agregado a tal título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se os excessos. Com mais razão, quando a indenização é fixada em valor excessivo e a parte litiga ao abrigo da assistência judiciária gratuita, como na espécie. (Precedente do STJ)."

(TRF-4a Região, Ag 2006.04.000310210, D.E. 22.03.2007, Relatora Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH)

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041361-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANTONIA DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00358-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIA DA SILVA GONÇALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 215, que indeferiu a antecipação da tutela em ação Declaratória de Inexistência de Débito Previdenciário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044048-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ELENICE LUCENA DE MENEZES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011266-8 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de Secretaria, pelo prazo de 5 (cinco) dias. Após isso, se nada mais for requerido, cumpra-se a parte final da decisão de folha 75. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005378-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GENIR FREDERICO BANDEIRA
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007389-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GENI DE MASCARANHAS DE SOUZA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00042-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 173/201: À vista da r. sentença proferida às fls. 148/153 e considerando que os recursos de apelação interpostos nos autos foram recebidos somente no efeito devolutivo, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019675-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE WILLIAM DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00116-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, a fim de sanar a omissão verificada na respeitável decisão (cfr. fls. 130/132), a saber, ausência de julgamento do recurso adesivo, o qual DEU PARCIAL PROVIMENTO para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato ao da cessação do último auxílio-doença (NB 31/506.621.228-7, 30.10.2007, cfr. fls. 38 e 89).

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de benefício de aposentadoria por invalidez.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando que a decisão carece de pequena correção, porquanto, na melhor interpretação do artigo 389 do Código Civil, na hipótese, **são devidos juros desde o início do benefício (cfr. fls. 160)**. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"No tocante, aos juros de mora, não assiste razão a parte Autora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76)."

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra-se asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026729-05.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.026729-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.00513-0 1 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO

Vistos.
Fls. 92/94 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032044-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA APARECIDA ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
No. ORIG. : 07.00.00193-6 1 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 74/78 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034449-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELZA BOMBI SOARES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00000-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.104/107 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042185-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Fls. 50/52 - Trata-se de pedido de prioridade . Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 35/38, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Quanto ao Provimento 1015/2005, do C. Tribunal de Justiça de São Paulo, este só tem alcance em sua jurisdição.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008590-71.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.008590-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MAURO JUARES FERNANDES
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00085907120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 147/149: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000556-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000556-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AURO PARDINI BONFIM
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012240-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AURO PARDINI BONFIM contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69/70, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002338-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA CELINA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012813-0 2 Vr GUARULHOS/SP
Decisão

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender à hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

No caso dos autos, verifico que a parte agravante já percebe benefício previdenciário, o que, por si só, já afasta a possibilidade da decisão agravada causar, à parte interessada, lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que o caráter alimentar da questão foi cuidadosamente preservado.

O feito originário refere-se a uma ação revisional de benefício previdenciário. Assim, cumpre ressaltar que em matéria previdenciária a possibilidade de deferimento da tutela antecipada refere-se, exclusivamente, à implantação ou restabelecimento de benefícios.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão-somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 144/145, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 144/145, baixem os autos à vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo.

Intime-se

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007688-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GOULART
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00145-2 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal, por entender que o valor atribuído à causa não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III art. 527, , do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a ação não deve ser processada perante o Juizado Especial Federal, vez que, para o cálculo do valor da causa, devem ser considerados o pedido de danos morais e a somatória das doze prestações do benefício. Aduz, ainda, ser possível à Justiça Estadual apreciar o pedido de danos morais.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC). Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, 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 no § 1º de seu art. 3º.

Contudo, os autores que optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum submetem-se às regras do artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o inciso II do artigo 259 do referido Código, determina:

"Art. 259: O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

(...)

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles"

Assim, para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.

1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)

Ademais, as normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: omissis

.....
§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 do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

..... "
De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Assim, no caso dos autos, observa-se que, em razão da cumulação com o pedido de danos morais, a importância fixada como valor da causa ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Americana.

Isto posto, **defiro o pleiteado efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008050-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VALDIRENE DALMAZZO

ADVOGADO : JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.01812-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte a agravante cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008319-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA DE DEUS
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.01676-0 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes Pereira de Deus contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itai SP que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o indeferimento do pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo relatado na inicial, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à proposição da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008498-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : PATRICIA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00342-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patrícia da Rocha Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira do Oeste SP que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de salário-maternidade à trabalhadora rural, determinou que a parte autora comprovasse o indeferimento do pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo relatado na inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008575-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : RONALDO ALVES DA SILVA CARACA

ADVOGADO : REGINA APARECIDA LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 10.00.00015-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008608-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO CARLOS PINTO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00009-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 69/70, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por JOÃO CARLOS PINTO. A decisão agravada concedeu parcialmente a antecipação da tutela.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008807-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISABEL CRISTINA BASSO
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10.00.00025-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Pirassununga SP que, em ação ajuizada por ISABEL CRISTINA BASSO, visando à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, sendo, ademais, vedado a tutela antecipada em face da Fazenda, nos termos das Leis 9.494/97, artigo 1º, e 8.437/92, artigo 1º, § 3º. Por fim, lega, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, deferido em favor da parte autora que não possui qualidade de segurada.

A decisão agravada foi suficientemente fundamentada.

A antecipação da tutela, no caso concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócua o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Segundo a Lei nº 8.213/91, artigo 59, parágrafo único, "não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, A perícia médica do INSS verificou ter iniciado a incapacidade da agravada em 24/08/09 (fl. 48), data anterior a sua refiliação em 08/10/2009 (fl. 55), sendo juntada ao feito documentação médica da parte autora (fls. 37/41).

Prima facie, o conjunto probatório não autoriza à conclusão de que a incapacidade não é preexistente a nova filiação da segurada, devendo a questão relativa à data de início da incapacidade ser esclarecida por meio de perícia médica oficial. A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, a questão seja melhor esclarecida e o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código Processual Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008956-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA NUNES DOS SANTOS JUNQUEIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00019-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NUNES DOS SANTOS JUNQUEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a alegada esquizofrenia paranóide não foi constatada em exame realizado pela perícia médica do INSS, conforme consta da "Comunicação de Decisão" referente ao pedido de auxílio-doença, datada de 09/12/2009 (fls. 34/35).

Aduz, em síntese, que é trabalhadora rural e que em 09/12/2009 tornou-se incapacitada para o trabalho, quando requereu o benefício de auxílio-doença junto ao INSS, que o indeferiu, sob a alegação de ausência de incapacidade laborativa.

Alega que é portadora de esquizofrenia paranóide (CID F20.0), daí decorrendo sua incapacidade laborativa, conforme atestam os documentos que constam dos autos.

Sustenta que dado seu baixo grau de instrução para o exercício de qualquer outra atividade, sua reabilitação tornar-se-á inviável, também destacando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 35), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurada da agravante restaram comprovadas através das cópias de sua CTPS, que noticiam vínculos de emprego na área rural desde o ano de 1987 (fls. 23/28).

Quanto à incapacidade para a vida laborativa, acompanham as razões recursais as cópias de duas declarações médicas, emitidas por neuropsiquiatra, datadas de 03/12/2009 e 21/01/2010, que atestam sua incapacidade física e mental por cerca de 90 (noventa) dias, em razão de ser portadora de esquizofrenia (CID 10 F20.0), documentos esses contemporâneos ao ajuizamento da ação.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à concessão do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão. Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009104-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADONIS GUARANI DOS SANTOS

ADVOGADO : EMERSON ALEX DE ALMEIDA ARAUJO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00021-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte o agravante cópia reprográfica integral da decisão agravada, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009132-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANCELMO JOAO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00014950220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANCELMO JOÃO DO NASCIMENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 53, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante, determinando que o mesmo recolha as custas iniciais, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "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 de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 52). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, até o julgamento deste recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009649-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSUE PEREIRA MARQUES
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00044-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009658-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EZIEL COELHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00033-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010150-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GILDETE DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164887120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILDETE DE OLIVEIRA SOARES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010304-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO DE JESUS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00185-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO DE JESUS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito 2ª Vara de Presidente Epitácio que determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635). No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pelos próprios termos da contestação (fls. 33/47), sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010337-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLI MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : DEBORA ZELANTE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00003-1 1 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Insurgindo-se o agravante contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo, foi possível constatar, pelos documentos juntados aos autos, que o benefício de nº 5368335136 (fls. 29 e 60), que a parte autora visa restabelecer, trata-se de auxílio-doença por acidente do trabalho (cód. 91), o que exclui a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF, e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010366-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARLENE APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00016-0 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE APARECIDA DE ALMEIDA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fernandópolis, que, em ação ajuizada para obtenção de salário maternidade de rural, deixou de receber o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência do pedido, em consonância com súmula 149 do STJ, com fundamento no §1º, do artigo 518, do CPC.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a existência de razoável início de prova material, devendo ser recebida a apelação, sob pena de violação à garantia do duplo grau de jurisdição.

Nos termos do artigo 518, § 1º do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.276 de 07 de fevereiro de 2006, o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, como bem observou o Desembargador Federal Antônio Cedenho, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.056316-3, não está autorizada a aplicação do dispositivo nos casos em que o recurso de apelação discute justamente a aplicação ou não do dispositivo sumular.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 2007.03.00.056316-3/SP, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, DJU 18.10.07, p. 536)

No caso, o MM. Juiz *a quo* não recebeu o recurso de apelação porque a sentença de improcedência do pedido concluiu que não há início de prova material, estando, dessa forma, em consonância com a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Contudo, a cópia da apelação, juntada ao presente, revela que a parte autora, ora agravante, sustenta a existência, no caso, de início razoável de prova material.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da apelação. Comunique-se por fax com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010384-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ALESSANDRA APARECIDA DE ARRUDA PAES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00014-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALESSANDRA APARECIDA DE ARRUDA PAES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba, que, em ação ajuizada para obtenção de salário-maternidade de rural, deixou de receber o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência do pedido, em consonância com Súmula 149 do STJ, com fundamento no §1º, do artigo 518, do CPC.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a existência de razoável início de prova material, devendo ser recebida a apelação, sob pena de violação à garantia do duplo grau de jurisdição.

Nos termos do artigo 518, § 1º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.276 de 07 de fevereiro de 2006, o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, como bem observou o Desembargador Federal Antônio Cedenho, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.056316-3, não está autorizada a aplicação do dispositivo nos casos em que o recurso de apelação discute justamente a aplicação ou não do dispositivo sumular.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 2007.03.00.056316-3/SP, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, DJU 18.10.07, p. 536)

No caso, o MM. Juiz *a quo* não recebeu o recurso de apelação porque a sentença de improcedência do pedido concluiu que não há início de prova material, estando, dessa forma, em consonância com a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Contudo, a cópia da apelação, juntada ao presente, revela que a parte autora, ora agravante, sustenta a existência, no caso, de início razoável de prova material.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da apelação. Comunique-se por fax com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010398-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LEOLINA SILVA DE SA DE TOLEDO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00019-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEOLINA SILVA DE AS TOLEDO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba, que, em ação ajuizada para obtenção de salário maternidade de rural, deixou de receber o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência do pedido, em consonância com súmula 149 do STJ, com fundamento no §1º, do artigo 518, do CPC.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a existência de razoável início de prova material, devendo ser recebida a apelação, sob pena de violação à garantia do duplo grau de jurisdição.

Nos termos do artigo 518, § 1º do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.276 de 07 de fevereiro de 2006, o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, como bem observou o Desembargador Federal Antônio Cedenho, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.056316-3, não está autorizada a aplicação do dispositivo nos casos em que o recurso de apelação discute justamente a aplicação ou não do dispositivo sumular.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 2007.03.00.056316-3/SP, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, DJU 18.10.07, p. 536)

No caso, o MM. Juiz *a quo* não recebeu o recurso de apelação porque a sentença de improcedência do pedido concluiu que não há início de prova material, estando, dessa forma, em consonância com a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Contudo, a cópia da apelação, juntada ao presente, revela que a parte autora, ora agravante, sustenta a existência, no caso, de início razoável de prova material.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da apelação. Comunique-se por fax com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : GENILSON RODRIGUES LEAL

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00004-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 123/124 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005781-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAYNARA TEIXEIRA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO

REPRESENTANTE : ANANIAS CAVALCANTI DE OLIVEIRA e outro

: REGILAINE ANESIA TEIXEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00012-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 133/138 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELA REGINA NICODEMOS
No. ORIG. : 06.00.00016-4 2 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO

Vistos.
Fl. 237 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANITA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON CARLOS SALLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00120-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora sofreu acidente de trabalho (fls. 143 e 183/193) e, na inicial, a requerente alega que faria jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte alto - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da autora, por não ter restado comprovada sua incapacidade para o trabalho. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observando-se o disposto nos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA FREITAS TEIXEIRAS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00115-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora EDNA FREIRES TEIXEIRAS indicado na inicial não corresponde ao que consta na certidão de casamento acostada na fl. 14 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MICHELE DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00126-0 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Fls. 187/189: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008855-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADALGISA DA SILVA BALSALOBRE LOUZANO
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO
Observo que o nome da autora ADALGISA DA SILVA BALSALOBRE LOUZANO, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados nas fls. 12/13 e 18 dos autos. Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010060-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA HELENA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
CODINOME : LUCIA HELENA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00085-9 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO
Observo que o nome da autora LUCIA HELENA DE OLIVEIRA DA SILVA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 09 dos autos.
Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.
Após, conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4060/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOVENTINO MANOEL DE CARIS e outro
: NEIDE DOMINGOS DE CARIS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 117: Defiro o desentranhamento dos documentos juntados aos autos a fls. 26/29 e 44/64, mediante a substituição dos mesmos por cópias a serem fornecidas pela Subsecretaria da Oitava Turma, que deverá certificar a sua autenticidade, independentemente do pagamento de custas, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021291-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDITE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00029-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 111/113: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017406-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017406-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GONZAGA ADEODATO

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00053-1 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 201 vº, intime-se o autor a fim de que regularize sua representação processual, nomeando um curador especial.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001278-57.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.001278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : PAULO MOTA BATISTA
ADVOGADO : FABIO NÉLIO PIZOLATTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 134: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000346-12.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : TEREZA CECHETTO DA SILVA
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DESPACHO
Fls. 84: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005808-09.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIAO GIOLO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 316/319: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-04.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE JOSE DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

DESPACHO

Fls. 128/185: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026305-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BARBIER

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00131-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 159/163: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010243-08.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010243-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARTINS

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

No. ORIG. : 07.00.01931-5 1 Vr BELA VISTA/MS

DESPACHO

Tendo em vista a consulta realizada no sítio deste E. Tribunal, cuja juntada ora determino, intime-se a parte autora para que se manifeste acerca da eventual ocorrência de coisa julgada com relação ao processo n.º 2004.03.99.020365-0.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE GALDIANO FLORES RIBEIRO
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00031-0 1 Vr ITUVERAVA/SP
DESPACHO
Fls. 114/118: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-54.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
DESPACHO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome da advogada do pólo ativo conforme indicado a fls. 104 e 112 (Dra. Adriana Reguini Arielo **de Melo**), certificando-se.

II- Tendo em vista que na certidão de óbito (fls. 113) consta que o autor deixou um filho menor de 21 anos à época do falecimento, o qual ostentava a condição de dependente (art. 16, da Lei nº 8.213/91), intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que providencie a habilitação do mesmo.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4126/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041532-42.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.041532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTIDES DE PAULA LEITE
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00126-2 2 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 484/488: oficie-se, em cumprimento, encaminhando cópias como solicitado pela autoridade policial.

Intime-se a parte recorrida, a fim de que se manifeste acerca dos documentos encartados nestes autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 33/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

ADITAMENTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 10 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, sob os itens 31 e 32, respectivamente:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010266-76.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.010266-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-81.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.008996-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ONDINA HENRIQUE FUREGATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDREA MARIA DUARTE LUCAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4095/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004650-57.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEDRO DA CRUZ
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

-Forçado a reexaminar o processo em razão da consulta formulada a f. 234, verifico que o acórdão de fs. 228/232 encontra-se eivado de erro material, uma vez que constou como embargante o INSS quando o correto seria JOSÉ PEDRO DA CRUZ, o que se verificou em razão de equívoco na autuação.

-Assim, de ofício, corrijo o erro material registrado, a fim de que fique explicitado que os embargos declaratórios foram deduzidos por **JOSÉ PEDRO DA CRUZ**, mantendo no mais, o r. julgado nos termos em que prolatado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4074/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-71.1998.4.03.9999/SP

98.03.002603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOAO STORINO e outros
: MOACYR MANOLIO
: SALVADOR DOMINGOS FAVARO
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00046-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 29/3/2010

Data da citação: 30/1/1997

Data do ajuizamento: 1/7/1996

Parte: JOAO STORINO
Nro.Benefício: 0729837696
Nro.Benefício Falecido:

Parte: MOACYR MANOLIO
Nro.Benefício: 0706933346
Nro.Benefício Falecido:

Parte: SALVADOR DOMINGOS FAVARO
Nro.Benefício: 0714229555
Nro.Benefício Falecido:

João Storino, Moacir Manólio e Salvador Domingos Favaro ajuizaram a presente ação ordinária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS visando a revisão dos valores pagos a título de benefício previdenciário, requerendo, para tanto, a correção pela ORTN/OTN de todos os salários de contribuição que precederam os últimos 12 meses utilizados no cálculo do salário-de-benefício, e a correção dos salários de contribuição situados nos doze últimos meses, atribuindo efeito financeiro desde a data inaugural do benefício ou, senão, a partir de

05.10.88 ou 01.06.92, de forma que a renda inicial corresponda à exata média corrigida dos salários de contribuição, nos termos do artigo 202 da CF/88.

Requereram também a aplicação dos critérios vazados na letra da Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, efetuando o primeiro reajuste do benefício pelo percentual integral e não proporcional, bem como o recálculo da renda inicial e os valores em manutenção do benefício, observando todos os critérios de cálculos defendidos anteriormente, além de pagar todas as diferenças decorrentes das revisões e do recálculo reconhecidos em sentença.

Processado o feito, sobreveio r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a aplicar os índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício, observando-se o quanto disposto no art. 58 do ADCT, e a efetuar o primeiro reajuste do benefício nos termos da Súmula 260 do extinto TFR, ensejando apelos das partes.

Feito este relatório, decido.

Aplicável, na espécie, a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Primeiramente, denote-se que eventuais diferenças devidas aos autores referentes à aplicação dos critérios da Súmula n.º 260 do extinto TFR, encontram-se prescritas, eis que, com a incidência do disposto pelo artigo 58 do ADCT, cortou-se quaisquer influxos referentes ao primeiro reajuste do benefício - bem como dos reajustes subsequentes - nos valores das prestações mensais dos benefícios previdenciários dos autores, a partir de abril de 1.989.

Com a revisão, em abril de 1.989, dos valores dos benefícios dos autores, para que estivesse de acordo com o mesmo número de salários mínimos que representava quando da concessão, quaisquer alterações das prestações mensais operadas desde o primeiro reajuste até março de 1.989 não influenciam no valor do benefício de abril de 1.989 em diante. Assim, tendo a ação sido distribuída em julho de 1996, operou-se, incontestavelmente, a extinção da exigibilidade de eventuais diferenças, pela prescrição quinquenal extintiva dos créditos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 1º da Lei n.º 6.423/77 garantia, em face do agigantamento da inflação, a correção monetária, de acordo com o percentual de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN's, de quaisquer obrigações pecuniárias expressas em moeda, então existentes. Da leitura do mencionado artigo e parágrafos, depreende-se que não se excepcionou do regime de correção pela variação da ORTN a referente ao cálculo atualizado dos salários-de-contribuição dos segurados da previdência social, pelo que, incabível a utilização de critérios unilateralmente escolhidos pela autarquia. Neste sentido, a Súmula n.º 07 do TRF da 3ª Região:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

No mesmo sentido da aludida súmula, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça::

"Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial." (STJ. REsp. nº 243.965/SP. Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

O princípio da legalidade, ao contrário de vedar, obriga a autarquia previdenciária a observar a ORTN quando da correção monetária dos salários-de-contribuição. Outrossim, se impõe no caso vertente a aplicação da Lei n.º 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição dos autores, pois seus benefícios foram concedidos posteriormente à vigência desta lei, conforme documentos de fls. 22/24, fazendo com que mencionado diploma legal incidisse na correção dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da RMI desta autora.

No que se refere à correção dos doze últimos salários-de-contribuição, entretanto, não merece acolhida o pedido dos autores, eis que, como já registrado nos termos da Súmula n.º 07 do TRF da 3ª Região, tal direito somente foi conferido após a entrada em vigor da Constituição da República de 1.988, a qual não retroagiu seus efeitos para alcançar os benefícios concedidos em data anterior à sua eficácia, como no presente caso.

Nestes termos:

"Para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, descabe a correção dos doze últimos salários de contribuição." (TRF da 3ª Região. AC nº 182.162. Rel. Des. Ramza Tartuce)

"Incabível a atualização dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF, efeito retroativo." (TRF da 3ª Região. AC nº 145.978. Rel. Des. Sylvia Steiner)

O fato de existirem critérios diferentes de cálculos dos valores dos benefícios previdenciários não implica no ferimento do princípio da isonomia, pois cada legislação é editada de acordo com as possibilidades do erário público vigentes em cada época histórica. Não há, ademais, direito adquirido a regime jurídico.

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 0,5% (meio por cento) ao mês e, após 10/01/2003, 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que se refere à verba honorária, deverá ser observado, no presente caso, as disposições previstas no art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo dos autores, e, com fulcro no §1º-A do referido artigo, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido relativo à aplicação da Súmula 260 do extinto do Tribunal Federal de Recursos, bem assim para que os honorários advocatícios sejam aplicados na forma acima especificada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

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 revisão do benefício, 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, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031826-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICTOR JOSE CARVALHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JUVINIANA SILVA DE LACERDA NETA e outros

No. ORIG. : 00.09.42771-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Victor José Carvalho ajuizou ação contra o Órgão Previdenciário, objetivando o pagamento de diferenças de proventos não recebidos em virtude da não-contabilização do tempo em que desempenhou atividades insalubres, e em razão de equívocos praticados pelo réu, que, no primeiro reajuste do benefício, atribuiu-lhe majoração proporcional ao número de meses transcorridos desde o início dos pagamentos, além de considerar o salário-mínimo do mês anterior nos reajustamentos ocorridos entre novembro/1979 e novembro/1984, para definição das faixas de renda.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a converter a aposentadoria em especial, revisando-lhe o valor, e a pagar os atrasados, acrescidos de juros e correção monetária. Houve imputação em custas processuais e em verba honorária, à base de 10% do valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, sustentando, em síntese, que a decisão atacada comporta total reforma, não havendo como aceitar a insalubridade dos serviços desempenhados pelo demandante, tal como descrito na exordial. Houve pedidos subsidiários, quanto à exclusão da condenação em verba honorária, à isenção de custas e despesas processuais e à aplicação dos juros a partir do trânsito em julgado.

Existentes contra-razões.

Decido.

À apreciação do mérito, cumpre tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei nº 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, v. u., DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, "in verbis":

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, segundo previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evolver legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Tornando-se ao caso dos autos, verifica-se a juntada de formulário em nome da empresa "Araxá S/A Fertilizantes e Produtos Químicos", donde se vê que o requerente lá atuou como Assistente Técnico, com submissão a vários agentes agressivos. Referido documento, datado de 1º/8/1983, dá notícia do desempenho e exposição do postulante à referida novidade desde 11/3/1975 (f. 08). Em sintonia, missiva de ex-empregador do promovente (f. 09), consorciada a depoimentos de testemunhas que, à época dos fatos, laboraram com o autor (fs. 121/121v), corroboram o contacto deste com produtos químicos diversos e nocivos à saúde.

Assim, à vista do enquadramento da situação do demandante aos termos dos Decretos nºs. 53.831/1964 e 83.080/1979, vislumbra-se a especialidade dos serviços que prestou, amparando o pedido deduzido nessa parcela.

No entanto, compulsando os autos, resta problematizado o estabelecimento do marco inicial do desempenho do labor tido por nocivo.

Assim é porque, em sua inicial, o demandante afirmou que o princípio do trabalho dito especial operou-se em 1962, perante empresa denominada "Quimbrasil - Química Industrial Brasileira S/A". Porém, analisando cópia da CTPS, colacionada pelo vindicante, constata-se que sua admissão na pessoa jurídica mencionada deu-se, apenas, em 02/12/1970, constando como data de saída 09/3/1975, iniciando dois dias depois o trabalho junto a "Araxá S/A Fertilizantes Produtos Químicos" (fs. 91/92).

Note-se, a propósito, que a inicial absteve-se de propugnar pelo reconhecimento de tempo de serviço executado sem o devido registro em carteira, sabendo-se, de toda sorte, a inaptidão de declaração de ex-empregador, não contemporânea à época do trabalho - como a trazida a f. 68 - para funcionar como princípio de prova material do alegado labor.

Quanto aos pontos abordados nesta decisão, confirmam-se ementas de julgados proferidos pela C. Décima Turma que ora reproduzo:

"PREVIDENCIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DECLARATÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL, URBANO E ESPECIAL. REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA E CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REEMBOLSO.

1. A jurisprudência no sentido de que o exaurimento da via administrativa não é pressuposto da ação previdenciária.
2. As provas material e testemunhais concordantes autorizam a procedência do pedido do autor, quanto ao tempo de serviço rural sem registro em CTPS (Lei nº 8.213, art. 55, § 3º; súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. A caracterização de atividade como especial depende de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em atividade com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.
 4. Não é possível a consideração de determinada atividade laborativa especial sem apresentação de conjunto probatório capaz de demonstrar sua periculosidade ou insalubridade.
 5. Embora o rol de atividades de risco constante do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social seja meramente exemplificativo, isso não significa que prescindam de prova para ser consideradas perigosas ou insalubres.
 6. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que demonstrado o implemento dos requisitos legais.
 7. O termo inicial do benefício é a data da citação, pois foi nesse momento que o INSS teve conhecimento da pretensão do segurado.
 8. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto do Provimento nº 26/01 da Eg. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que adota como indexador, a partir de maio de 1996, o IGP-DI, de conformidade com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 242 de 03 de julho de 2001.
 9. Os juros de mora à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (art. 1.062, do Código Civil de 1916 c.c. art. 219 do Código de Processo Civil), computados de forma global até a citação e, a partir daí, de forma decrescente até o efetivo pagamento.
 10. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação e incidem sobre o montante das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
 11. Incabível condenação em custas e emolumentos, dado que é a autarquia previdenciária beneficiária de isenção. Contudo, as despesas processuais devidamente comprovadas nos autos devem ser reembolsadas, indevidas no presente feito, pois a parte autora é beneficiária de assistência judiciária integral e gratuita.
 12. Uma vez que o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo (§ 2º do art. 542 do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, se expeça ofício ao juízo monocrático, instruído com as cópias indispensáveis, para que sejam tomadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício em tela, nos termos do artigo 461, caput e § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/02.
 13. Agravo retido improvido. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos". (AC nº 411543, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/8/2003, DJU 22/9/2003, p. 598).
- "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.528, DE 10/12/97. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**
1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
 2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
 3. É especial o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com o contato, por manuseio, de produtos químicos nocivos à saúde humana (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).
 4. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
 5. Apelação do INSS parcialmente provida". (AC nº 352290, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/8/2005, DJU 31/8/2005, p. 369).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES INSALUBRES. AMBIENTE PERIGOSO. CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADES NÃO ARROLADAS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE. SÚMULA 198 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. PRECEDENTES DO STJ.

I - Conquanto as atividades do segurado não se encontrem descritas nos D. 53.831/64 e D. 83.080/79, a exposição a agentes químicos em ambiente de fabricação de explosivos revela o exercício de atividades insalubres e perigosas e justifica a aposentadoria especial.

II - O rol de atividades descritas na legislação de regência é meramente exemplificativa. Súmula ex-TFR 198. Precedentes do STJ.

III - O laudo pericial realizado nas instalações da empresa fabricante de produtos químicos e explosivos em outro feito se presta para caracterizar a área de risco, uma vez que produzido em autos processuais de que foi parte a autarquia previdenciária.

IV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente acolhida. Apelação desprovida". (AC nº 62028, Relator Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 05/04/2005, DJU 25/5/2005, p. 430).

Nesse cenário, creio acertado o reconhecimento da insalubridade dos interregnos de 02/12/1970 a 09/3/1975 e de 11/3/1975 a 30/11/1983, impendendo à autarquia securitária convolar em comuns tais interstícios e agregá-los aos demais tempos, revendo o ato concessório da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, em termos a ela favoráveis.

Quanto aos demais aspectos do pedido do autor, dispõe, o verbete nº 260 da Súmula do extinto TFR, que "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A edição dessa Súmula deveu-se ao fato de que, antes da promulgação da Constituição, calculavam-se os benefícios previdenciários, independentemente de atualização monetária dos doze últimos salários-de-contribuição, o que defasava sua renda mensal inicial. Não bastasse isso, no primeiro reajuste do benefício eram aplicados pelo Órgão Previdenciário aumentos proporcionais, em detrimento dos beneficiários, muito embora tal procedimento, autorizado pelo art. 67 da Lei nº 3.807/1960, tenha sido, normativamente, extinto com o Decreto-Lei nº 66/1966, em 21/11/1966.

A partir da Constituição, a renda mensal do benefício passou a ser calculada pela média dos salários-de-contribuição, cuja atualização monetária restou determinada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, cessando, dessa forma, a defasagem que, anteriormente, existia, não mais havendo motivo à aplicação do Enunciado nº 260 .

Conclui-se que o entendimento sumulado tem aplicabilidade restrita aos benefícios concedidos entre a vigência do Decreto-Lei nº 66/1966 e a data de 04/10/1988, o que engloba a benesse do pleiteante, cuja data de início corresponde a 02/12/1983 (f. 06).

Conforme se verifica das considerações procedidas, o autor faz jus à consideração da especialidade de parte dos interregnos que cita, bem assim ao reajustamento de seu benefício pelos critérios do verbete nº 260.

Acerca dos consectários, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, fluem à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN. Adite-se que a fluência respectiva dá-se de forma decrescente a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta C. Turma Julgadora.

Arcará o INSS com verba honorária de sucumbência, a incidir no montante estipulado pela decisão atacada, à míngua de insurgência autoral, ou seja, 10% do valor da condenação, aferido na inteligência do verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas devidas até a data da sentença.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, que na presente espécie não é beneficiária da gratuidade judiciária.

Ante o exposto, tratando-se de matérias pacificadas na jurisprudência, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento da insalubridade aos períodos de 02/12/1970 a 09/3/1975 e de 11/3/1975 a 30/11/1983; afastar a condenação do INSS em custas, salvo as em reembolso; e limitar a base de cálculo da verba honorária às parcelas devidas até a prolação da sentença combatida.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041821-09.1998.4.03.9999/SP
98.03.041821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : IRIA DE SOUZA CHICOTTI e outros
: ODETE RUFINA FOGACA BOA SORTE
: ROSA DOMINGUES DE SOUZA RODRIGUES
: FORTUNATO ORTI
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00012-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Iria de Souza Chicotti e outros interpuseram apelação contra r. sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação das disposições contida no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Em suma, os autores alegaram, preliminarmente, julgamento *extra petita* e, no mérito, aduziram que seus benefícios, cujas rendas não superam um salário mínimo, foram concedidos entre 05/10/88 e 05/04/1991, devendo assim, serem revistos nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Feito este breve relatório, decido.

De início, rejeito a preliminar suscitada, considerando que, ao contrário do alegado pelos autores, o Juízo *a quo* apreciou a lide nos termos em que proposta, não havendo que se falar, pois, em julgamento *extra petita*.

No mérito, buscam os autores a aplicação, às suas benesses, das disposições do art. 144 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, **todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991**, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (destaquei)

Da leitura do dispositivo verifica-se que o mesmo deve ser aplicado a todos os benefícios concedidos no período de 05/10/88 a 05/04/91, indistintamente, mesmo àqueles com valor mínimo, considerando que a legislação de regência não faz qualquer distinção nesse sentido.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai da r. decisão proferida em 29/08/97, no REsp 675116, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves de Lima:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, mantendo parcialmente a decisão de primeiro grau, julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal dos segurados.

Alega o INSS violação aos arts. 535, II, 538 do CPC e 39, I e 144 da Lei 8.213/91. Aduz, preliminarmente, que o acórdão recorrido foi omisso, razão pela qual os embargos declaratórios opostos não tinham intuito procrastinatório. Sustenta, no mérito, que as disposições do art. 144 da Lei de Benefícios da Previdência Social não se aplicariam aos benefícios de valor mínimo.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, afasto a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido.

Assim, apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, o aresto adotou fundamentação apropriada para a conclusão por ele alcançada.

Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

Afasto, por igual, a multa imposta, pois não há falar em intuito protelatório dos embargos de declaração ofertados pelo INSS, que, a rigor, se amoldaram à orientação jurisprudencial fixada no verbete sumular 98/STJ.

No mérito, entretanto, sem razão a autarquia.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não há distinção quanto aos benefícios alcançados pelo comando do art. 144 da referida Lei 8.213/91. Nesse sentido, no essencial:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. LEI 8.213/91. ART. 144. APLICABILIDADE.

.....
.....

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91).

3. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 24/9/01, grifei)

Igualmente: AgRg no REsp 693.772/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 13/6/05 e REsp 252.008/RJ, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 1º/8/2000

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para afastar a multa imposta pelo acórdão de fls. 172/177. Intimem-se." (destaquei)

Desse modo, mostra-se procedente o pedido relativamente às autoras Iria de Souza Chicotti e Odete Rufina Fogaça Boa Sorte, o mesmo não se verificando, contudo, no que se refere à autora Rosa Domingues de Souza Rodrigues.

Com efeito, pelo documento de fl. 40, verifica-se que a mesma é titular de pensão por morte de trabalhador rural concedida em 17/08/90, no valor de um salário mínimo, devendo ser considerado que a Lei nº 8.213/91, nos seus artigos 39 e 143 (na sua redação original), assegurou, aos trabalhadores rurais, ou aos seus dependentes, a percepção de aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão por morte, sempre no valor de um salário mínimo.

Assim, aplicando-se tais critérios ao benefício da autora, em obediência à determinação do indigitado art. 144, a benesse não experimentaria nenhum proveito, na medida em que continuaria com o valor de um salário mínimo, conforme previsão legal. Nesse sentido: AC 470034, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, julgado em 24/09/2007, DJ 26/10/2007.

Quanto ao autor Fortunato Orti, seu benefício foi concedido em 29/05/92 (fl. 24), e, dessa forma, teve seu cálculo efetuado conforme as regras previstas na Lei nº 8.213/91, faltando-lhe, assim, interesse processual na revisão pleiteada. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS A SER REALIZADA NO JUÍZO DE ORIGEM. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202, CAPUT, DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO E. STF. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO QUANTO AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) PELAS ORTNS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE ÚLTIMOS). INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS. ART. 21, I, DO DECRETO Nº 89.312/84. INAPLICABILIDADE À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS.

(...)

- Os benefícios iniciados após 05.04.91 já lograram o cálculo de suas rendas mensais iniciais segundo os critérios e índices legalmente previstos, conforme art. 31 da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. Inexistência de diferenças.

(...)

- Agravos retidos não conhecidos. Recurso adesivo parcialmente provido. Recurso da autarquia prejudicado. Declarada, de ofício, a parcial inexigibilidade do título judicial." (AC 2006.03.99.015745-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, julgado em 15/06/2009, DJ 28/07/2009) destaquei.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA A PARTIR DO DIA 16.07.81. MATÉRIA NÃO VEICULADA. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. CONTRADIÇÃO.

(...)

IV - Existência de contradição no que diz respeito à revisão do benefício na forma do artigo 144 da Lei 8.213/91.

V- A aposentadoria por idade do autor teve DIB em 16/07/1991. Portanto, seu benefício não se sujeita à revisão preceituada no artigo 144 da Lei 8.213/91, o qual determinava o recálculo e reajuste dos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, e sim à revisão prescrita pelo artigo 145 da Lei 8.213/91, a qual, de acordo com o demonstrativo de revisão de benefício juntado aos autos, já foi devidamente efetuada.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para esclarecer que o autor fez jus à revisão preceituada pelo artigo 145 da Lei 8.213/91, e não à determinada pelo artigo 144 da Lei 8.213/91." (AC 96.03.046417-1, Rel. Des. Fed. Marianne Galante, Oitava Turma, julgado em 03/03/2008, DJ 09/04/2008)

De notar-se, por oportuno, que eventual alegação de que o objeto da presente ação seria o benefício de auxílio-doença, concedido ao autor em 24/08/89 e cessado em 21/04/92 (fl. 23), também não haveria de prosperar, considerando que, a teor do seu parágrafo único, o art. 144 somente produziu efeitos financeiros a partir de junho de 1.992, quando já não mais existente a benesse.

Ante o exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta, para julgar procedente o pedido relativamente aos autores Iria de Souza Chicotti e Odete Rufina Fogaça Boa Sorte, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

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 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir de 10/01/2003, à taxa 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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).

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 revisão dos benefícios, 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, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050260-09.1998.4.03.9999/SP

98.03.050260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

No. ORIG. : 91.00.00071-7 4 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Mario do Nascimento aforou ação de revisão de benefício previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição e a incidência do disposto no art. 58 do ADCT, postulações julgadas procedentes, ensejando a oferta pelo réu de apelação, desentranhada porque extemporânea.

Em execução, foram homologados os cálculos apresentados pelo réu, com determinação de expedição de ofício precatório e deferimento de levantamento das quantias depositadas. Instado posteriormente a se manifestar, o autor pleiteou a satisfação de crédito remanescente, proveniente da correção da conta homologada e do depósito efetuado pelo INSS, do que discordou a autarquia, argumentando a desconsideração pelo demandante do desconto relativo à parcela do imposto de renda, seguindo-se nova insurgência da parte credora a esse respeito.

Em cumprimento à r. determinação judicial, a Contadoria noticiou remanescer diferença a ser paga ao demandante, no valor de R\$ 3.170,00, manifestação essa controvertida por ambos os litigantes e enfim homologada pelo magistrado singular, oportunizando a interposição de recurso pelas partes.

Em sua apelação, o INSS sustentou, em síntese, que a conta homologada padece de equívoco, pois os juros somente são devidos até a primeira conta de liquidação, fazendo a parte autora jus ao importe de R\$ 1.484,81.

Em seu recurso adesivo, o credor aduz que a conta está eivada de erros, afirmando que o INSS reteve de forma indevida imposto de renda, à base de R\$ 3.569,47, atitude que considera configuradora de cerceamento de defesa, extrapolando os limites de sua atuação. Destaca, ainda, que a ação de conhecimento restou aforada em razão de irregularidade no pagamento da aposentadoria à parte autora, daí concluindo pela inexistência de acréscimo patrimonial, capaz de amparar a incidência do sobredito gravame.

É o relatório. Decido.

De início, destaco o incabimento de fluência de juros de mora entre a data de elaboração da conta de liquidação e a da inclusão do precatório em orçamento, incluindo nesse interregno a própria expedição do ofício requisitório. Não é demasiado remarcar, também, que o índice correto de atualização monetária, em sede de precatório, é a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, conforme art. 18 da Lei nº 8.870/94.

Depreende-se que a elaboração dos cálculos integra o "iter" procedimental, constitucionalmente consagrado, destinado à satisfação de débitos, via precatório. Nesse sentido caminha a jurisprudência, como se infere dos respeitáveis julgados que ora transcrevo:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13.12.2005, v. u., DJ 03.3.2006, p. 76).

"(...)

Os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, abrangendo inclusive aquele lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que integrante do iter constitucionalmente indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

(...)" (TRF-3ª Região, AC nº 1121310, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/11/2007, v. u., DJU 12/12/2007, p. 657).

Ademais, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não-incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele E. Tribunal.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10.3.2009, v.u., DJe 03.4.2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.12.2008, v.u., Dje 06.3.2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.9.2008, v.u., Dje 31.10.2008, p. 1108.

Por oportuno, diga-se que na espécie não há alegação e comprovação de que a satisfação do precatório tenha ocorrido fora do prazo constitucional a tanto cometido (art. 100 da Carta), o que corrobora a idéia de inoccorrência de mora autárquica, arredando a incidência de juros. A propósito, não se descure do disposto da Súmula Vinculante nº 17, segundo a qual "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

De outro lado, cumpre deixar consignado que em julgamento levado a efeito em 11.6.2008 o E. STF reconheceu, no âmbito do RE nº 579.431, a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem juros de mora no período compreendido entre as datas do cálculo de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Inexiste, porém, nesse registro qualquer implicação imediata ao desfecho do presente, dada a pendência da apreciação do tema pelo Excelso Pretório.

Das considerações expendidas, e à luz dos precedentes mencionados, razão assiste à autarquia securitária, quando averba, em seu apelo, que os juros somente são devidos até a primeira conta de liquidação. A reforçar a conclusão haurida, colho o seguinte precedente deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E.

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).

III. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos .

IV. Defesa da autarquia apoiada no reconhecimento de valor devido, quanto aos juros de mora , porém em coeficiente reduzido à porcentagem que aponta em seu apelo, impondo-se o prosseguimento da execução, sob pena de excesso na prestação jurisdicional.

V. Apelação provida. Remessa oficial não conhecida". (APELREE nº 586327, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 26.10.2009, DJF3 12.11.2009, p. 629).

Quanto à questão em torno da incidência do imposto de renda, penso que em linha de princípio o beneficiário, a partir do momento em que auferiu disponibilidade econômica, há de arcar com aludida exação, observadas as hipóteses de isenção.

De toda sorte, está-se diante de questão de índole tributária, a comportar dedução em sede própria, com a forçosa presença da União Federal, sob pena de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Assim, do quanto explanado, reputo necessário o refazimento dos cálculos pelo setor próprio em Primeiro Grau de Jurisdição, com observância das diretrizes aqui expostas, esteadas em jurisprudência pacificada nos Tribunais.

Destarte, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento aos recursos interpostos, determinando a renovação dos cálculos, nos termos da fundamentação aqui expendida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067172-81.1998.4.03.9999/SP
98.03.067172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARQUES PEREIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 97.00.00067-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença de procedência, vazada em autos de ação de concessão de aposentadoria especial promovida por Antonio Marques Pereira.

Neste E. Tribunal, adveio manifestação do causídico da parte autora, no sentido de externar renúncia ao mandato que lhe foi outorgado, fazendo-se acompanhar de cópia de comprovação da ciência ao demandante.

Intimado pessoalmente à constituição de novo patrono, sob expressa cominação de extinção do processo, sem resolução do mérito, o pleiteante deixou transcorrer o prazo que lhe foi concedido, como faz certa a certidão de f. 299.

Decido.

Na forma do art. 36 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por causídico legalmente habilitado. Assim, a presença de advogado corporifica pressuposto processual cuja satisfação se afigura imprescindível ao válido desenvolvimento da relação processual.

Na espécie em comento, a parte autora, em Segundo Grau de Jurisdição, deixou de ser acompanhada por patrono, quedando-se inexistente a convocação do vindicante ao devido saneamento da situação, mesmo cômico das conseqüências de eventual inação.

Dessa forma, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, anulando-se todo o processado (art. 13, inc. I, do CPC).

Nesse sentido é a jurisprudência, como se infere das seguintes ementas de respeitáveis julgados:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, quando, apesar de intimada pessoalmente, sob pena de extinção do feito, a parte autora deixa transcorrer in albis o prazo determinado pelo Juízo para que se manifestasse acerca da renúncia de seu procurador e indicasse novo mandatário, regularizando sua representação nos autos". (TRF-4ª Região, AC proc. reg. nº 200171060008516, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 29.4.2008, D.E. 02.6.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA OCORRIDA APÓS A SENTENÇA. INFRUTÍFERAS AS INTIMAÇÕES PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. 'Verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante do falecimento de seu patrono anterior, esta Corte envidou esforços na intimação pessoal do autor para regularizar a situação, sendo que não foi obtido êxito, o que enseja a aplicação do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.' (TRF1, AC 1999.01.00.018027-8/DF, 2ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (Conv.), DJ 2. de 11/03/2004, p. 69.).

2. No caso, realizada infrutíferas intimações, para que o autor constituísse novo advogado, em face da renúncia do anterior, este se manteve inerte, decorrendo, como conseqüência, a extinção do processo, com base no art. 13, I, c/c o art. 267, IV, do CPC.

3. Processo extinto, sem exame do mérito, apelação do autor prejudicada". (TRF-1ª Região, AC proc. reg. nº 199901000729095, Segunda Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, j. 06.10.2004, DJ 11.11.2004, p. 94).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA APÓS A SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.

1 - O art. 36 do Código de Processo Civil dispõe que 'a parte será representada em Juízo por advogado legalmente habilitado'; portanto, a representação da parte por advogado legalmente habilitado é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

2 - No caso, verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante de sua e mantendo-se inerte a parte autora, após intimação pessoal para constituir novo advogado, deve ser aplicada a regra do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.

3 - Apelação da União e remessa parcialmente providas. Apelação do autor não conhecida". (TRF-2ª Região, AC proc. reg. nº 9802328057, Quarta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, j. 18.8.2009, DJU 1º.9.2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA AO MANDATO. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. INÉRCIA DO AUTOR.

- Surgindo irregularidade da representação processual do autor, com a renúncia de seu patrono, oportunizada a constituição de novo advogado e a parte se queda inerte, torna-se imperioso extinguir o feito, nos termos do art. 267 do CPC.

- Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada". (TRF-5ª Região, AC 200284000088911, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 18.4.2006, DJ 30.5.2006, p. 1105).

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, anulando o processo e julgando prejudicada a apelação, com esteio no art. 557, "caput", do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005782-60.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.005782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEROLA SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de renda mensal vitalícia por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, com antecipação de tutela, para condenar o réu a conceder à postulante o benefício assistencial, desde a data da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor a condenação, excluídas as parcelas vincendas. da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, onde requereu, inicialmente, a anulação da sentença por ter concedido, em seu bojo, a tutela antecipada, bem assim por ter deferido benesse não pleiteada na exordial, e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A autora interpôs recurso adesivo, mediante o qual pleiteou a majoração dos honorários advocatícios a 15% do montante da liquidação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Anote-se que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, ao reexame necessário (verbete nº 253 da Súmula do C. STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do colegiado.

Consigne-se, outrossim, que existe forte corrente jurisprudencial, autorizando a apreciação, pelo magistrado, de pedido de antecipação de tutela, somente, quando da prolação da sentença de mérito. Nesse sentido, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ: REsp nº 473.069, Terceira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 21/10/2003, por maioria, DJ 19/12/2003, p. 453.

Razão pela qual inviável o inconformismo autárquico, quanto a esta questão.

Pois bem. Ressalte-se, outrossim, que a vindicante pleiteou, em sua peça vestibular, a concessão de renda mensal vitalícia (art. 239 e §§, da Lei nº 8.213/91).

Denominado, inicialmente, amparo previdenciário (art. 1º da Lei nº 6.179/74) e tendente à proteção do hipossuficiente, a renda mensal vitalícia prevista pelo art. 139 da Lei nº 8.213/91, exigia, à sua percepção, idade mínima do postulante do benefício, de 70 (setenta) anos, ou incapacidade; inexistência de rendimentos superior a um salário mínimo; ausência de manutenção por pessoa de quem dependesse, obrigatoriamente, e impossibilidade de sustento, por outro meio. Fazia-se necessária, além disso, a comprovação de filiação ao regime do extinto INPS, em qualquer época, por, no mínimo, 12 (doze) meses, ou à antiga Previdência Social Urbana, após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares, ou, ainda, do exercício de atividade remunerada, mesmo sem filiação, por 05 (cinco) anos, consecutivos ou não.

Tal benefício foi extinto, em 1993, após a regulamentação do art. 203, V, da Constituição da República, com a edição da Lei nº 8.742, sendo substituído, então, pelo benefício de prestação continuada. Entretanto, subsistiu o direito de requerê-lo, até 31/12/1995, desde que preenchidos os requisitos legais, conforme disposto no § 2º, do art. 40, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo art. 39 do Decreto nº 1.744/95, verbis:

"Art. 39. A partir de 1º de janeiro de 1996, ficam extintos o auxílio-natalidade, o auxílio funeral e a renda mensal vitalícia.

Parágrafo único. É assegurado ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II ou III do § 1º do art. 139 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Prossigo. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65

(sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 52/56).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. É notório aclarar que, embora a autora more com duas irmãs, sendo uma pensionista e outra, aposentada, e que a renda *per capita* mensal supere $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, há um outro fato que não pode ser alijado. As irmãs são doentes e possuem idade avançada, ou seja, na ausência delas, a autora não teria como prover seu sustento.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98).

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS** e, com fulcro no §1º-A, do referido artigo, **dou parcial provimento à apelação autoral**, para que a verba honorária de sucumbência incida na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, r. sentença recorrida, nos termos em que prolatada.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028989-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZINHA REZENDE SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00054-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA REZENDE SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a quitação do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento a execução, remetendo os autos ao Contador Judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III,

a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-20.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.000217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANA MARIA GONELLA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos) e outro
: RENATO GONELLA DE ANDRADE
ADVOGADO : SANTO BATTISTUZZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.27204-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de Segurado. Cumprimento de tempo de carência exigida à concessão de aposentadoria por idade. Benefício devido somente à viúva.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado.

Os recorrentes argumentam, em síntese, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que deixou de contribuir à Previdência Social.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

No caso, a ocorrência do evento morte, verificado em 24/7/1993, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 19, não existindo questionamento sobre a relação de dependência dos recorrentes para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado.

Segundo o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 83) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 13/18) do falecido, este laborou, com vínculo empregatício, nos períodos de 19/11/1962 a 30/11/1962, 04/12/1962 a 28/02/1963, 05/3/1963 a 03/6/1970, 22/4/1970 a 10/11/1970, 10/12/1970 a 02/6/1975 e 01/9/1975 a 28/9/1990, perfazendo um total de 27 anos e seis meses, aproximadamente, 330 contribuições.

Ressalte-se que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias não é do segurado obrigatório, visto que tal ônus, por força do art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (cf. REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, DJU 17/11/2003)

Assim, extrai-se, dos documentos supra mencionados, que o *de cujus*, na data do óbito, já havia preenchido a carência de 180 (cento e oitenta) meses exigida à concessão de aposentadoria por idade, o que, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal, possibilita a outorga de pensão por morte aos dependentes do finado, ainda que este tenha perdido a qualidade de segurado e falecido antes do implemento do requisito etário. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEMONSTRAÇÃO. DOENÇA GRAVE E CUMPRIMENTO DE TEMPO DE CARÊNCIA EXIGIDA À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- Inocorrência da alegada perda da qualidade de segurado, pelo falecido, que deixou de contribuir em virtude de doença grave incapacitante.

- Eventual perda da qualidade de segurado, não afasta o direito da vindicante ao benefício de pensão por morte, visto ter restado demonstrado o preenchimento, pelo de cujus, do tempo de carência mínima exigida à obtenção de aposentadoria por idade, vindo a falecer antes do implemento do requisito etário.

- Inteligência dos artigos 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, 201, inc. I, da CR/88 e 3º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003.

- Precedentes desta Décima Turma, sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(APELREE 984891, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 20.10.2009, v.u., DJF3 CJI 28.10.2009, p. 1803)

Dessa forma, há que ser reconhecido apenas, o direito da recorrente, Ana Maria Gonella de Andrade à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (29/4/1998 - f. 20), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

Quanto ao pedido de pensão do filho Renato Gonella de Andrade, constata-se que não houve pedido deste, na via administrativa, cumprindo ressaltando que na data da citação (16/7/1998 - 57 verso) o mesmo se encontrava com aproximadamente 25 anos de idade (20/7/1973 - f. 12).

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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Indevidos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).

Arcará o INSS com as demais despesas, 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 em parte o pedido formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, em favor de ANA MARIA GONELLA DE ANDRADE, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma acima 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 pensão por morte, 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 abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037947-74.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.037947-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PETRONA PAULA VALIENTE AREVALO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 00.00.00039-1 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir da citação. Honorários advocatícios mantidos. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Isenção de custas. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL **interpôs apelação** contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte (arts. 74 a 78 da Lei nº 8.213/1991).

Em suma, o recorrente sustentou a falta de comprovação da qualidade de segurado do(a) finado(a), que exercia atividade de trabalhador(a) rural. Subsidiariamente, alegou que a correção monetária e os honorários advocatícios não foram fixados corretamente.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O INSS insurge-se contra r. sentença que julgou procedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do(a) falecido(a), que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência do(a) recorrente para com o(a) *de cujus*. Rebelar-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurado do(a) finado(a).

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documentos(s) juntado(s) às fls. 07/08 (certidões de casamento e de óbito) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do(a) trabalhador(a) falecido(a).

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o(a) *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o(a) falecido(a), na condição de trabalhador(a) rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do(a) falecido(a), conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte a partir da data da citação, uma vez que não houve requerimento administrativo e o(a) pleiteante ingressou em juízo após o decurso de 30 (trinta) dias do óbito do(a) segurado(a).

Também deve ser mantida a r. sentença no que tange à fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, conforme orientação pacífica da Colenda 10ª Turma.

Contudo, no que diz respeito à fixação da correção monetária e ao pagamento de custas processuais, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser 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).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, 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).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para fixar a correção monetária nos termos acima mencionados e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau.

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 pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011603-67.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLETE ISABEL GOUVEIA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

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

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de dependente. Mãe em relação à filha. Demonstração. Termo inicial do benefício. Cancelamento do Amparo Assistencial. Compensação. Benefício deferido.

Aforada ação de pensão por morte, formulada por mãe de falecida segurada, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, com concessão de tutela antecipada, condenando

a autarquia ré a implantar o benefício pleiteado a contar da data do requerimento administrativo (29/05/2002), bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, acrescida de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10%, observado os termos do verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia previdenciária ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, ao fundamento da falta de prova de dependência econômica da requerente.

Ofertadas contra-razões (f. 131/133), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Roseane de Aguiar, filha da autora, ocorreu em 13/04/2002 (f. 20), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da vindicante em relação à filha demanda comprovação.

Na espécie, observa-se, da certidão de óbito, que a finada era solteira, sem deixar filhos, constando residência no mesmo endereço da autora (fls.14 e 16).

Em depoimento pessoal a fls. 85/86, declara que durante aproximadamente 15 anos residiu com o seu pai e sua filha, a qual nunca constituiu família, nem teve filhos, dando assistência à depoente. Informa que a filha custeava despesas relativas ao plano de saúde da autora, aluguel do imóvel onde moravam, medicamentos e alimentos. Outras despesas eram custeadas pelo pai. Esclarece que, após o falecimento de seu pai e de sua filha, a depoente passou a viver da ajuda dos irmãos e, atualmente, está recebendo benefício de Amparo Assistencial, e o aluguel do imóvel onde reside é pago pelo ex-marido.

Duas das testemunhas ouvidas (fls.87/94), declaram conhecer a autora e a filha falecida, há mais de 20 (vinte) anos, informando que a autora, após separar-se do marido, foi morar com os pais, que custeavam todas as despesas do lar, e a falecida, após conseguir emprego, passou a colaborar juntamente com o avô (pai da autora). Após o falecimento do pai e da filha, a autora passou a viver às expensas dos irmãos e, atualmente, o aluguel do imóvel onde reside, é pago pelo ex-marido.

A primeira testemunha (fls. 87/88), informa que conhece a autora, em virtude da locação de seu imóvel e quem pagava as despesas era a falecida, e a requerente não trabalhava. Esclarece que, por indulgência da depoente, a autora permaneceu, ainda, por um ano após o falecimento de Roseane, no imóvel locado sem pagar os aluguéis.

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurada da falecida.

Conforme se infere da cópia do documento de fl. 21, a falecida à época de seu óbito estava em gozo do auxílio-doença NB 502.031.787-6, razão pela qual resta comprovada, de forma inconteste, a referida qualidade de segurada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, a ser implantada a partir de 29/05/2002, data do requerimento administrativo, conforme sentenciado, cancelando-se o benefício de Amparo Assistencial, a partir da efetiva implantação do benefício de pensão por morte, conforme já determinado na sentença. A compensação dos valores recebidos pela autora, a título de amparo assistencial, será procedida por ocasião do pagamento das prestações vencidas.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ªReg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014686-91.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : REGINALDO COLOMBRINI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146869120034036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor, computando o período de 01.01.1972 a 31.10.1972 e aplicando o coeficiente de 100% do salário-de-benefício, desde a respectiva data de início (30.06.1998). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, Lei nº 6.899/81, Súmula 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, compensados eventuais pagamentos já efetuados na esfera administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas na forma da lei.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 15.07.1952, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (carta de concessão à fl. 08), o reconhecimento do exercício de atividades laborativas no período de 01.05.1972 a 31.10.1972, na qualidade de trabalhador avulso (estivador).

O exercício da atividade laborativa resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

No caso dos autos, à fl. 122/124, consta ofício expedido pelo Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário do Porto Organizado de Santos - OGMO Santos, junto ao qual foi anexado levantamento realizado pelo Setor de

Recursos Humanos do Trabalhador Portuário Avulso, contendo a relação de salários e contribuições efetivamente recolhidas ao INSS pelo autor no período de maio a novembro de 1972.

Tenho que tal documento constitui início de prova material do desempenho da atividade de trabalhador avulso (estivador) pela parte autora.

Ressalto que, ainda que não houvesse nos autos menção ao recolhimento de contribuições previdenciárias durante o período em que o autor esteve vinculado a sindicato de estivadores, tal fato não poderia prejudicá-lo, visto que a relação jurídica tributária envolve apenas empregador e Autarquia, não alcançando o empregado, conforme precedente do TRF da 1ª Região, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES EVIDENCIADA POR PESQUISA AO CNIS. IRRELEVÂNCIA SE COMPROVADA A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DETERMINANTE DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELAS CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS RASURADA. DATA DE ADMISSÃO EVIDENCIADA PELO CNIS QUANTO A SER SEIS ANOS APÓS AQUELA REGISTRADA NA CPTS. NÃO APRESENTAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS EM REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. TEMPO INSUFICIENTE À APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A ausência de contribuições sociais durante o período em que o Autor manteve vínculo empregatício junto ao Sindicato dos Estivadores de Rondônia, não é, a meu sentir, o ponto nodal a merecer análise definitiva acerca da legalidade ou não do ato de revisão do benefício. A relação jurídica tributária determinante do pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, envolve apenas - e tão somente - o Sindicato empregador e o INSS, não alcançando o Apelante, que não é obrigado a fiscalizar o efetivo recolhimento das contribuições sociais que deveriam ser vertidas aos cofres da Previdência.

(...)

(AC nº 2000.01.00.065211-7, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, DJ de 13.03.2006, p. 25)

Assim, restou demonstrado o labor do requerente no período de 01.01.1972 a 31.10.1972, devendo ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a averbação do correspondente tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Somado o período ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa, consoante documentos de fl. 08 e 75/76, o autor totaliza **35 anos, 02 meses e 28 dias até 30.06.1998**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, 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 dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data da citação (27.05.2004, fl. 14), uma vez que não há nos autos prova de que, quando do procedimento administrativo de concessão do benefício, já tivesse o autor comprovado o desempenho das atividades laborativas ora reconhecidas. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir da data da citação, 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 diferenças vencidas até a prolação da sentença, 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 em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação (27.05.2004). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Reginaldo Colombrini**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/109.809.875-4, DIB em 30.06.1998), passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, com reflexos financeiros a partir de 27.05.2004, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-78.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR DOS SANTOS CARDOSO incapaz e outros
: VIVIANE DOS SANTOS CARDOSO incapaz
: SILVIO DO SANTOS CARDOSO incapaz
: MARIA LUCIA RODRIGUES DO SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.03.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na presente ação e condenou o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte. Determinou que o benefício deve ter início em 06.07.2004 (fl. 47), data da juntada do mandado de citação, sendo que a renda mensal inicial deverá ser calculada pela autarquia, nos termos da lei, compensando-se os valores percebidos administrativamente. Estabeleceu que os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa Selic, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula nº 204 do STJ). O réu arcará, ainda, com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Sem custas, por isenção legal. Sentença não submetida ao reexame necessário. Deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta o descabimento da tutela antecipada. Requer, ainda, que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês até a competência 12/02 e, a partir daí, à razão de 1% ao mês, bem como a incidência dos honorários advocatícios, a partir da citação, à razão de 5% sobre o valor da condenação até a sentença, além da fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo em juízo.

Às fls. 249, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 262/268, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo ora interposto.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil 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.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil 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, a questão vertida nos presentes autos cinge-se aos juros de mora, honorários advocatícios e termo inicial do benefício.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004)

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente aos menores Júlio César dos Santos, Viviane dos Santos Cardoso e Sílvio dos Santos Cardoso deve ser fixado na data do óbito do falecido. Embora não haja impugnação nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, levando-se em conta ainda que se trata de interesse de menor. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

V - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente aos menores Júlio César dos Santos, Viviane dos Santos Cardoso e Sílvio dos Santos Cardoso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015251-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA ANTONIA MACHADO CASADO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00146-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de Segurado. Cumprimento de tempo de carência exigida à concessão de aposentadoria por idade. Benefício devido a partir da citação. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, ante as provas de manutenção da qualidade de segurado do *de cuius*, que, à data do óbito, já teria cumprido a carência para se aposentar.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que deixou de contribuir à Previdência Social.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

No caso, a ocorrência do evento morte, verificado em 11/12/2001, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 23, inexistindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado.

Segundo a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 15/19) do falecido, este laborou, com vínculo empregatício, nos períodos de 01/06/1971 a 31/12/1971; 03/04/1972 a 18/01/1978; 26/01/1978 a 23/03/1979; 15/05/1979 a 17/09/1979; 24/09/1979 a 18/05/1984; e 03/03/1986 a 21/12/1988, além de haver contribuído individualmente no período de 04/1985 a 01/1986, perfazendo um total de, aproximadamente, 193 (cento e noventa e três) contribuições.

Ressalte-se que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias não é do segurado obrigatório, visto que tal ônus, por força do art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (cf. REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, DJU 17/11/2003)

Assim, extrai-se, dos documentos supra mencionados, que o *de cujus*, na data do óbito, já havia preenchido a carência de 180 (cento e oitenta) meses exigida à concessão de aposentadoria por idade, o que, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal, possibilita a outorga de pensão por morte aos dependentes do finado, ainda que este tenha perdido a qualidade de segurado e falecido antes do implemento do requisito etário. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEMONSTRAÇÃO. DOENÇA GRAVE E CUMPRIMENTO DE TEMPO DE CARÊNCIA EXIGIDA À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- Inocorrência da alegada perda da qualidade de segurado, pelo falecido, que deixou de contribuir em virtude de doença grave incapacitante.

- Eventual perda da qualidade de segurado, não afasta o direito da vindicante ao benefício de pensão por morte, visto ter restado demonstrado o preenchimento, pelo de cujus, do tempo de carência mínima exigida à obtenção de aposentadoria por idade, vindo a falecer antes do implemento do requisito etário.

- Inteligência dos artigos 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, 201, inc. I, da CR/88 e 3º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003.

- Precedentes desta Décima Turma, sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(APELREE 984891, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 20.10.2009, v.u., DJF3 CJI 28.10.2009, p. 1803)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e segundo orientação pacífica da 10ª Turma (AC nº 1380971, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 25.08.2009, v.u., DJF3 02.09.2009, p. 1593; ApelRee nº 1240005, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10.03.2009, v.u., DJF3 18.03.2009, p. 55).

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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma acima 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 pensão por morte, 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, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019080-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSENI MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : CLEBER AFFONSO ANGELUCI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00070-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação autárquica a que se nega seguimento.

Aforada ação em 11/10/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento de gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de procedência**, exarada a 12/11/2003, para condenar o réu à outorga da benesse postulada, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo feito em 23/04/2002 (N/B 123.634.858-0), bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, deverão ser atualizadas monetariamente a partir da data que devida e juros legais a partir da citação válida, e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor corrigido dos atrasados até a data da sentença, observado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ.

Inconformado, o ente securitário apelou, com vistas à reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Anote-se, ainda, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, frente a suas condições pessoais e a enfermidade de que padece, conforme constou do laudo médico pericial de fs. 88 e fs.107.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico, eis que vive na companhia dos pais e de um irmão, os quais possuem como fonte de renda uma aposentadoria de um salário mínimo, seu pai encontra-se desempregado e o irmão trabalha como caminhoneiro autônomo, não possuindo uma renda fixa. Por outro lado, é cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo feito em 23/04/2002.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e serão calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço do agravo retido de fs. 117/120, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da INSS, mantendo, no mais, a sentença hostilizada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-08.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DOS SANTOS CERQUEIRA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RENATA MENEGASSI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : OSVALDO FREITAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA MENEGASSI (Int.Pessoal)
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Maria dos Santos Cerqueira Oliveira e pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa e dos honorários periciais, observada a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o Ministério Público Federal pleiteando a concessão do benefício assistencial à parte autora, por entender presentes os requisitos autorizadores, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado sua deficiência e condição de miserabilidade, pelo que requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação.

Transcorrido *in albis* o prazo para o oferecimento de contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 189/192, opina pelo provimento dos recursos da autora e do *Parquet*.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005),

bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro

da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 31 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 65/69, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental leve e psicose orgânica.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 105/107, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se apurou durante a visita domiciliar, o núcleo familiar é composto por 04 pessoas: a autora deficiente, seu marido e duas crianças. A renda familiar, de R\$ 550,00, proveniente do salário do marido da autora, não é suficiente para fazer frente às despesas declaradas no estudo social, as quais chegam a R\$ 854,00. Nesse aspecto, assinala-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal (fls. 189/192):

"(...) o estudo social produzido às fls. 105/107 demonstra patente situação de miserabilidade social, apesar da renda mensal per capita superar o limite estabelecido em lei para a concessão do benefício, qual seja, ¼ do salário mínimo nos termos do artigo 20, parágrafo 3º da Lei nº 8.742/93.

Isto porque o entendimento majoritário da jurisprudência afasta a ideia de que o limite supra referido é condição sine qua non para a concessão do benefício assistencial, possibilitando, portanto, a análise de outros fatores no caso concreto que permitam o preenchimento do requisito da hipossuficiência pelo requerente.

(...)

Realmente, há que se considerar as informações trazidas no estudo social, pois concluiu que o padrão sócio-econômico da autora é crítico, até mesmo porque as despesas básicas da família superam a quantia recebida pelo marido da autora. Foram trazidos aos autos, portanto, outros elementos que comprovam a condição de miserabilidade do núcleo familiar. Neste particular, embora superado o valor do artigo 20, parágrafo 3º da Lei nº 8742/93, deve-se atentar aos princípios da razoabilidade e dignidade da pessoa humana."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (01.03.2005 - fls. 33), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** às apelações da parte autora e do Ministério Público Federal para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DOS SANTOS CERQUEIRA OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 01.03.2005 (data da citação - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-83.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.006837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : DEOLINDA GIBIN DE ANGELO
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Requisito etário demonstrado. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Recurso autoral provido.

Aforada ação em 29/11/2004, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio r. sentença de improcedência, exarada em 07/12/2006, observados os benefícios da justiça gratuita (fs. 22).

Inconformada, a vindicante apelou, com vistas à reforma do julgado, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos indispensáveis à percepção da benesse pretendida (fs. 72/77).

Com contrarrazões (fs. 81/84), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fs. 88/92).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 17), visto que, tendo nascido em 20/02/1934, contava 70 (setenta) anos de idade, quando da propositura da ação.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido, datado de 30/03/2006 (fs. 39/46), revelou que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, conforme se vê do aludido relatório, a vindicante reside com o marido, em uma casa de construção antiga e simples e que se apresenta com cômodos de dimensões restritas, com pintura desgastada pelo tempo, sendo a única renda familiar proveniente da aposentadoria percebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 442,00 (quatrocentos e quarenta e dois reais). Observa-se, ainda, dos apontamentos feitos pela assistente social, que a autora apresenta dificuldade de locomoção, por possuir artrose nos dois joelhos, pressão alta e será submetida a uma cirurgia para retirada de um tumor. Anotou, também, a perita que as despesas da família superam os rendimentos fixos do casal, sendo insuficientes para cobrir todas as necessidades da postulante.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9720/1998, desde que vivam sobre o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a demandante não possui qualquer renda.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (fs. 15).

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data deste decisório, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp nº 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação autoral, para reformar a r. sentença e julgar, parcialmente, procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à vindicante, o benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (24/09/2004 - f. 15) e fixar os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, tornem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-29.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOSEFA MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica comprovada. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta por companheira** de falecido segurado, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado.

Sustenta a recorrente, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 25/6/2003, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 19, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de demonstração da dependência da recorrente para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da recorrente para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxorio* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 20/38 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a recorrente convivia com o falecido segurado, e que ele prestava auxílio para o custeio das despesas do lar.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 85/90).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo que a hipótese vertente está bem aperfeiçoada à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (04/09/2003 - fl. 17), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o

benefício de pensão por morte, a partir da data em que a autora-recorrente ingressou na via administrativa, nos moldes do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, 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 pensão por morte, 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, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030355-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DIRCE ZOAIS DO PRAZO ZOTESSO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00089-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõem sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em **31.10.1998**, está comprovada pela certidão de óbito, juntada à **fl. 10**, não existindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) à(s) fl(s). 11, certidão de casamento ocorrido em 13/6/1970, na qual o falecido foi designado lavrador, 16/24, notas fiscais de produtor rural, 27, autorização expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, para impressão de Nota de Produtor e Nota Fiscal Avulso, com data de 20/4/1976, constando como condômino o falecido; 30/33 e 38, declarações de Produtor Rural, referentes aos exercícios de 1982 e 1978, tendo como declarante o extinto; 35, requerimento de benefício por incapacidade, formulado pelo *de cujus*, em 24/3/1994.

Assim como a existêncida de trabalho agrícola, na cultura de laranja e outros cítricos, conforme extrado do CNIS em anexo, na empresa Siluan Assessoria em Recursos Humanos Ltda., no período de 08/7/1991 a 15/12/1991 e 29/6/1992 a 30/12/1992; deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Paralelamente à comprovação da atividade rural exercida pelo extinto, constata-se a existência de pedido formulado perante o INSS, em 24/03/1994, de benefício por incapacidade em favor do falecido Roberto Zotesso, cujo requerimento foi preenchido pelo responsável da Empresa Transtécnica - Construções e Comércio Ltda., indicando último dia de trabalho em 06/09/1990, segurado desempregado e em situação de aviso-prévio.

Em sendo assim, certamente o extinto tinha direito à cobertura previdenciária, a usufruir de auxílio-doença, ou mesmo de aposentadoria por invalidez, decorrente de alguma incapacidade ou enfermidade, o que lhe preservaria a condição de segurado mantendo a qualidade de segurado na data do óbito.

Acresça-se a tudo isso que, em 31/07/1995, o finado passou a receber o numerário relativo à Renda Mensal Vitalícia, por invalidez de rural, tendo cessado tal benefício pelo óbito na data de 31/10/1998, conforme extrato em anexo.

Saliente-se que o extinto nascido em 27/3/1934, contava com a idade de 60 anos em 27/3/1994, o que lhe daria o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, ou de aposentadoria por invalidez, ou mesmo auxílio-doença, conforme classificação da própria Lei da Previdência Social (art. 48, § 1º, da lei nº 8.213/91).

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados: TRF-3ªReg., AC nº 631243, Nona Turma, Rel. Dês. Fed. Marisa Santos, DJ 07/07/2005; TRF-3ªReg. AC nº 1015887, Décima Turma, Rel. Dês. Fed. Galvão Miranda, DJ 08/06/2005.

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

- A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

- Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

- As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

- Recursos improvidos.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(AC 923078, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 18.03.2008, v.u., DJU 16.04.2008, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA INCAPACITANTE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em razão dos males que o acometeram. O marido da autora faleceu em decorrência de câncer, sendo razoável aceitar que a evolução da doença o incapacitou para o trabalho.

IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.

V - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC.

VII - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 1150484, Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 07.08.2007, v.u., DJU 22.08.2007, p. 631)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Sendo o óbito 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 "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurador, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - 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, observada 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).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (05/11/1998 - fs. 58), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data em que a autora-recorrente ingressou na via administrativa (dentro de trinta dias da ocorrência do óbito), nos moldes do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, 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 pensão por morte, 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, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035628-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TERESA TEDESCO VENDRAMIN

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00121-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir da citação. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 05/02/198, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 13, não existindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documentos(s) juntado(s) às fls. 12/30 (certidão de casamento, certidão de óbito e diversas notas fiscais emitidas pelo falecido, na qualidade de produtor rural) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumprido acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

- A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

- Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

- As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

- Recursos improvidos.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(AC 923078, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 18.03.2008, v.u., DJU 16.04.2008, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA INCAPACITANTE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em razão dos males que o acometeram. O marido da autora faleceu em decorrência de câncer, sendo razoável aceitar que a evolução da doença o incapacitou para o trabalho.

IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.

V - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC.

VII - Apelação do réu parcialmente provida."
(AC 1150484, Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 07.08.2007, v.u., DJU 22.08.2007, p. 631)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Sendo o óbito 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 "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - 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, observada 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).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."
(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Sendo o óbito 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 "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - 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, observada 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).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e segundo orientação pacífica da 10ª Turma (AC nº 1380971, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 25.08.2009, v.u., DJF3 02.09.2009, p. 1593; ApelRee nº 1240005, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10.03.2009, v.u., DJF3 18.03.2009, p. 55).

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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, 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 pensão por morte, 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, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037314-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : APARECIDA CAETANO

ADVOGADO : JANUARIO ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ADELIA ROQUE DA COSTA RIBEIRO
ADVOGADO : VALDOMIRO ZAMPIERI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00083-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pensionista: companheira. Qualidade de dependente. Demonstração. Rateio. Remessa oficial. Inadmissibilidade.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por ex-mulher de falecido segurado, objetivando o rateio de pensão por morte, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para determinar que o INSS reparta a referida pensão (fs. 42) em igualdade de condições entre a autora e a viúva do extinto, bem assim condenar a pensionista sucumbente a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), observada as disposições contidas no parágrafo 2º do art. 11 e no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Submetida a sentença ao reexame necessário (fs.88), e decorrido o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

Passo ao exame.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação não superar 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, a decisão monocrática foi prolatada em 30/07/2004, e o benefício restou concedido com base no art. 76 da Lei nº 8.213/91, a ser rateada entre a autora Aparecida Caetano e a ré Adélia Roque da Costa Ribeiro, a qual vinha percebendo o benefício, em sua totalidade, desde a data do óbito do instituidor da benesse, José Amadeu Rodrigues. Percebe-se que a decisão singular não condenou a Autarquia a pagar alguma modalidade de benefício por ela assegurada, mas tão somente a proceder ao rateio na forma do artigo 76 da Lei de Benefícios, de pensão por morte já concedida.

Assim, nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial, a justificar a incidência do art. 557, *caput*, do CPC, o qual, conforme já mencionado, é aplicável ao recurso *ex officio* (Súmula STJ nº 253).

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, porque manifestamente, inadmissível, consoante fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004712-29.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIANA DIAS
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00047122920054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por MARIANA DIAS em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte (NB 128.199.536-0) para incluir, no período básico de cálculo, os salários de contribuição reconhecidos em ação trabalhista, com o pagamento das diferenças devidas desde a data do início do benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte da autora e pagar-lhe, retroativamente à data da citação, as diferenças decorrentes da consideração dos salários de contribuição aferidos nos autos da reclamação trabalhista nº 219/98 (4ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo) que integram o período básico de cálculo da pensão por morte, respeitado o teto legal e a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e Súmula nº 148 do STJ, e com juros de mora de 1% ao mês, na forma do art. 406 do CC e art. 161 do CTN. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora requer o provimento do apelo para reformar a r. sentença, no que tange a data inicial da revisão, para fixar a partir da data do início do benefício pensão por morte, ocorrido em 17.12.1999, bem como quanto a verba honorária para que seja elevada a 15% sobre o valor total apurado até regular liquidação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários de contribuição utilizados no período base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS ACEITAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, que restou assim ementada:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - INTEGRAÇÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO: LEI Nº 8.212/91, ART. 28. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRELIMINAR DE CARENÇA DE AÇÃO REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

7. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Nas razões do especial, alega a autarquia violação aos arts. 535 e 472 do CPC, sustentando, em síntese, que " a sentença trabalhista só serve como início de prova material, para reconhecimento de tempo de serviço, desde que venha acompanhada de outros documentos."

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhado a esta Corte de Justiça.

É o breve relato. Passo a decidir.

Inicialmente, quanto a alegada violação ao art. 535 do CPC, depreende-se da leitura do voto condutor do aresto proferido em sede de embargos de declaração, que o Tribunal a quo cumpriu seu ofício, tendo inclusive solucionado a controvérsia levantada pela recorrente, com o direito que entendeu melhor aplicável ao caso. Não há falar, pois, em omissão a ser sanada.

Ressalte-se, por oportuno, que o julgador não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

No mérito, a controvérsia dos autos à possibilidade de aceitar como prova a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, advinda por força de decisão proferida na Justiça do Trabalho, com trânsito em julgado, onde foi reconhecido o tempo de serviço no período de janeiro de 1997 a janeiro 1998, sem que o recorrente tenha integrado a lide.

As instâncias antecedentes, reconhecendo o tempo de serviço urbano prestado pelo recorrido, reconheceu como prova documental apta a corroborar as provas testemunhais produzidas nos autos, decisão judicial proferida em processo trabalhista. Cumpre observar que, consoante o disposto no acórdão recorrido, a ação proposta pela Autora em desfavor da empresa Mineração Rio Verde Ltda reconheceu a procedência parcial da sua pretensão, deferindo-lhe verbas a título de horas-extras, além dos reflexos salariais decorrentes.

A propósito, cita-se trecho da sentença, que especifica a prova produzida na Justiça do Trabalho, sendo essa inclusive contemporânea aos fatos que se pretendem comprovar:

"A documentação acostada à inicial comprova que o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Mineração Rio Verde Ltda., no período de 6-1-1997 a 5-1-1998. De acordo com a sentença de fls. 15-19, bem como acórdão de fls. 24-26, a Justiça do Trabalho reconheceu a procedência parcial da pretensão do autor, oportunidade em que deferiu-lhe o recebimento de verbas a título de horas-extras, além dos reflexos salariais decorrentes.

Dessa forma, referidas parcelas vieram a refletir na remuneração percebida pelo autor relativamente aos meses de janeiro a setembro/1997, período esse que integrou seu período básico de cálculo, trazendo, assim, um incremento no que tange ao recolhimento das contribuições previdenciárias do período."

Dessa forma, a inversão do julgado, como pretende a autarquia recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, a espécie, da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado, que retrata, com similitude, a situação dos autos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 520.885/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJ de 18/12/06 - sem negritos no original)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 9/5/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se."

(REsp 703651/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, d. 04.08.2009, DJ 19/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. REFLEXOS NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, forte nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, entre outros pontos, considerou válida a inclusão de parcelas reconhecidas por sentença trabalhista, no cálculo do salário-de-benefício do autor.

Em seu especial (fls. 162/167), aponta a autarquia recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação ao art. 472 do CPC.

Sustenta, em síntese, que as parcelas reconhecidas pela Justiça do Trabalho não podem integrar-se aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, posto que o INSS não participou da relação processual trabalhista.

Sem contra-razões (fl. 173v) e admitido o recurso na origem (fl. 175), foram os autos encaminhados a esta Corte. Passo a decidir.

Sem razão a autarquia.

Como se sabe, o acordo firmado pelas partes e homologado pelo Juízo Trabalhista tem natureza jurídica de sentença, a teor do art. 831 da CLT. Assim, tanto no processo civil quanto no trabalhista, dá-se a coisa julgada quando não mais se admite qualquer discussão sobre o tema em questão, que se torna irretroatável, imutável e indiscutível pelas partes. Assim, transitada em julgado a sentença, nasce a obrigação do recolhimento, por parte do empregador, das contribuições previdenciárias respectivas ao período averbado.

Dessa forma, a sentença trabalhista que reconheceu o tempo de serviço pleiteado pela parte autora é decisão judicial com trânsito em julgado e, portanto, não há óbice quanto à sua utilização como prova em desfavor da autarquia.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido. (REsp 720.340/MG, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 9/5/2005)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 704.048/MG, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 9/2/2005, REsp 704.057/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 9/9/2005, REsp 703.860/MG, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 21/2/2006 e REsp 727.485/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ de 10/3/2006.

Incide, na espécie, o óbice do verbete sumular nº 83/STJ.

Diante das razões expendidas, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se."

(REsp 781956/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 19.06.2006, DJ 30/06/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea c do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REVISÃO DA RMI DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. INTEGRAÇÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 28 DA LEI 8.212/91. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

1. Havendo reconhecimento de parcelas salariais trabalhista, transitada em julgado, com o correspondente recolhimento das contribuições previdenciárias, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário com a integração daquelas aos salário-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, observado o que dispõe o art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

2. Os juros de mora são devidos a partir da citação (Súmula 254 do STF e 204 do STJ), no percentual de 1% ao mês, dado o caráter alimentar da dívida. Mantidos, porém, em 0,5% ao mês, como estabelecido na sentença, em face da impossibilidade de reformatio in pejus.

3. Honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. (Súmula 111 do S.T.J.)

4. Apelação e Remessa Oficial providas parcialmente."(fl. 160)

Alega o Recorrente, nas razões do especial, dissídio jurisprudencial, sustentando que "[...] as diferenças salariais deferidas pela Justiça do Trabalho não podem ser computadas no cálculo da renda mensal inicial do benefício do segurado, tendo em vista que o Instituto não fez parte da lide trabalhista, não tendo participado do processo nem como terceiro interessado." (fl. 169)

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a presente controvérsia em saber se o segurado tem o direito de computar as diferenças salariais deferidas pela Justiça do Trabalho, em sede de reclamação trabalhista, nos salários-de-contribuição, com a conseqüente majoração da renda mensal inicial do benefício.

Compulsando os autos (fl. 157), vê-se que sobre as parcelas salariais reconhecidas em sentença trabalhista transitada em julgado, houve o devido recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, devendo, portanto, tais parcelas integrarem os cálculos dos salários-de-contribuição.

Outro não é o entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, consoante se verifica do seguinte julgado, litteris:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido." (REsp 720.340/MG, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 09/05/2005.)

Confiram-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 782.477/BA, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ de 17/11/2005; REsp 781.874/MG, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 13/10/2005; REsp 703.910/MG, Rel. Min. NILSON NAVES, Sexta Turma, DJ de 15/09/2005; REsp 704.057/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 09/09/2005.

Nesse contexto, registro que, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido na Justiça do Trabalho, porquanto tal decisum gerou o recolhimento por parte do empregador das contribuições previdenciárias em decorrência das parcelas salariais adicionais pagas ao empregado, nos autos de um processo judicial.

Incide à espécie, pois, o enunciado da Súmula n.º 83 deste Tribunal Superior de Justiça, que assim expressa:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se."

(REsp 743961/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 22.05.2006, DJ 07/06/2006)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção *juris tantum*.

II - Agravo do INSS improvido."

(AC 2007.61.10.000466-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/11/2008, DJ 19/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRECEDENTE.

Recalcula-se a renda mensal inicial, mediante inclusão dos valores que passaram a integrar o salário do segurado, por conta de título judicial obtido em reclamação trabalhista. Precedente desta Corte. Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(AC 2005.61.12.000793-8, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, Décima Turma, j. 04/03/2008, DJ 12/03/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

- Agravo retido não conhecido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação. Aplicação do art. 523, § 1º do CPC.

- A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 560/1993, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.

- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração de nova renda mensal inicial.

- Tendo em vista a sucumbência da autarquia em maior proporção, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação da autarquia improvidas. Recurso adesivo provido."

(AC 2007.03.99.037811-5, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJ 29/07/2009)

No caso de recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, como ocorreu na hipótese dos autos, deve-se fixar o termo inicial da revisão na data do início do benefício pensão por morte (DIB 17.12.1999 - fls. 136). Nesse sentido, v.g., AC 2006.03.99.044938-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 03.04.2007, DJ 18.04.2007.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas 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. 86).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente, para fixar o termo inicial da revisão, consoante acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002437-94.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DECO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00024379420054036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das funções desempenhadas pelo autor nos lapsos de 15.09.1964 a 11.11.1966, 13.08.1970 a 26.01.1972 e 01.09.1986 a 05.05.1991, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, a contar da data do requerimento administrativo (18.05.1994). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas 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 prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, requer o demandante sejam reconhecidos e homologados os períodos de 13.02.1967 a 12.08.1970 e 03.04.1972 a 20.05.1974, já considerados insalubres na seara administrativa, para fins de obtenção dos efeitos da coisa julgada. Pleiteia, outrossim, o reconhecimento da especialidade das atividades prestadas nos intervalos de 03.06.1974 a 01.01.1977, 26.01.1977 a 12.12.1980, 01.06.1982 a 25.08.1983 e 02.07.1985 a 01.08.1986. Pugna, ainda, pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela, pelo afastamento da incidência da prescrição quinquenal, pela fixação dos juros de mora em 1% ao mês desde a data do vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento, independentemente do pagamento por ofício precatório, e pela majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão judicial ou, alternativamente, até a apresentação da conta de liquidação, acrescidas, em ambos os casos, de doze parcelas vincendas.

A Autarquia, por sua vez, apela defendendo, inicialmente, a impossibilidade de conversão para comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente ao advento da Lei nº 6.887/80. Argumenta, outrossim, que não há nos autos laudo pericial contemporâneo hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade alegadamente exercida sob condições insalubres e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora fixados em 6% ao ano, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora (fl. 270/282), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que carece interesse de recorrer à parte autora quanto ao pedido de homologação dos períodos de 13.02.1967 a 12.08.1970 e 03.04.1972 a 20.05.1974, os quais já foram computados como especiais pela Autarquia na seara administrativa, uma vez que sobre eles não paira qualquer controvérsia.

Sendo assim, tem-se que busca o autor, nascido em 12.12.1948, comprovar a especialidade das funções profissionais desenvolvidas nos intervalos de 15.09.1964 a 11.11.1966, 13.08.1970 a 26.01.1972, 03.06.1974 a 01.01.1977, 26.01.1977 a 12.12.1980, 01.06.1982 a 25.08.1983 e 02.07.1985 a 01.08.1986 e 01.09.1986 a 05.05.1991, com a conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, no caso em tela, os períodos de 15.09.1964 a 11.11.1966 (Fibra S/A - formulário de fl. 18 e laudo técnico de fl. 19/24); 13.08.1970 a 26.01.1972 (Laminação Nacional de Metais S/A - formulário de fl. 29 e laudo técnico de fl. 30) e 01.09.1986 a 05.05.1991 (B. Grob do Brasil S/A Indústria e Comércio de Máquinas Operatrizes e Ferramentas - formulário de fl. 37 e laudo técnico de fl. 38), devem ser tidos por especiais, em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 80 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se, outrossim, que a extemporaneidade do laudo técnico 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.

O período de 03.06.1974 a 01.01.1977 (Indústria de Máquinas Gutmann S/A) deve ser computado como comum, uma vez que o formulário de fl. 33 não menciona o nível de ruído a que estava exposto o demandante durante sua jornada de trabalho, limitando-se a afirmar que "não ultrapassava os 85 decibéis permitidos por lei".

O intervalos de 26.01.1977 a 12.12.1980 (Máquinas Piratininga S/A - formulário de fl. 34), 01.06.1982 a 25.08.1983 (Forbril Equipamentos Básicos S/A - formulário de fl. 35) e 02.07.1985 a 01.08.1986 (Equipamentos Villares S/A - formulário de fl. 36) igualmente devem ser considerados como comuns, tendo em vista a ausência de laudo técnico comprovando a efetiva sujeição a ruídos superiores aos limites de tolerância.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 127/129 e 142), o autor totaliza **33 anos, 07 meses e 19 dias** de tempo de serviço até 18.05.1994, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo (18.05.1994), uma vez que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Tendo em vista que o segurado ingressou com pedido administrativo de revisão em 13.11.1995, o qual foi indeferido em 02.06.2000 (fl. 80/81), e que a presente ação foi ajuizada em 19.05.2005 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal e para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença. 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 **João Deco**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/063.612.320-0, DIB em 18.05.1994), passando a renda mensal para 88% do salário de benefício, com reflexos financeiros a partir de 18.05.1994, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-15.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002123-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA DE OLIVEIRA LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.03364-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir da citação. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Isenção de custas. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL **interpôs apelação** contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte (arts. 74 a 78 da Lei nº 8.213/1991).

Em suma, o recorrente sustentou a falta de comprovação da qualidade de segurado do(a) finado(a), que exercia atividade de trabalhador(a) rural.

Subsidiariamente, alegou que a correção monetária não foi fixada corretamente, além de ter afirmado que a autarquia está isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

É o relatório.

O INSS insurge-se contra r. sentença que julgou procedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do(a) falecido(a), que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência do(a) recorrente para com o(a) *de cuius*. Rebelar-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurado do(a) finado(a).

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal

para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documentos(s) juntado(s) às fls. 09/10 (certidões de casamento e de óbito) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do(a) trabalhador(a) falecido(a).

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o(a) *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o(a) falecido(a), na condição de trabalhador(a) rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do(a) falecido(a), conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte, a partir da data da citação, uma vez que não houve requerimento administrativo e o(a) pleiteante ingressou em juízo após o decurso de 30 (trinta) dias do óbito do(a) segurado(a).

Contudo, no que diz respeito à fixação da correção monetária e ao pagamento de custas processuais, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser 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).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, 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).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar a correção monetária nos termos acima mencionados e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau.

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 pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024042-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERONICA RODRIGUES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA CARIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00012-5 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Dependência econômica comprovada. Benefício deferido a contar do requerimento administrativo.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de implantação de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

O INSS pleiteou, em sede preliminar, a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela reforma do decisório, ao fundamento da ausência de comprovação de dependência econômica a legitimar a implantação do benefício.

A sentença restou submetida ao reexame necessário. Regularmente processado o recurso deduzido pelo INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma. Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Sumula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No que concerne à preambular suscitada, não assiste razão à autarquia ré, à vista do entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Ademais disso, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Ademais, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Passo ao mérito.

Pois bem. Anoto que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao exame do direito do(a) recorrido(a) a percepção de pensão por morte, que exige a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurado pelo art. 201, inciso I, da Constituição, o benefício previdenciário em questão exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.2132/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 07/05/1998, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 09.

Quanto ao questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido, presente, de forma inconteste, a relação *more uxório* entre a autora e o finado (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, verifico que a postulante era casada com o *de cujus*, conforme se infere da certidão de casamento acostada aos autos, bem assim o certificado a fl. 10 v. (certidão de óbito), onde consta que o Juízo de Direito da 6ª Vara Judicial da Comarca de Mauá - SP determinou, mediante sentença, a averbação de que o finado era marido da recorrida. Tal assertiva restou sedimentada pelo depoimento acostado a fl. 37.

Constato, outrossim, a existência de prova de que o finado era aposentado (fl. 10), fato não contestado pela autarquia ré, havendo assim a comprovação quanto a sua qualidade de segurado.

Destaco, por fim, que a recorrida ingressou na via administrativa após o prazo de trinta dias da ocorrência do óbito, o que, em vista do disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, denota na da fixação do termo inicial do benefício como a data da apresentação do requerimento naquela instância (29/08/98 - fl. 13), conforme bem especificado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035773-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ROMULO CESAR NATAL incapaz

ADVOGADO : PAULA TAVARES CARDOSO MOZER

REPRESENTANTE : FLAVIA CRISTINA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00091-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Sentença reformada. Apelação a que se dá provimento.

Aforada ação de benefício assistencial, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, reiterado pela autarquia ré, sobreveio sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, cominatória em custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, onde requereu, preliminarmente, a anulação do julgado, e, no mérito, sob o fundamento da presença dos requisitos necessários, pleiteou a reforma da sentença e a concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença.

Inexistosa a tentativa de acordo, o feito veio à conclusão, após cientificação do *Parquet*.

Decido.

Inicialmente, registro que não pode prevalecer a extinção do feito sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC), ao fundamento da impossibilidade jurídica do pedido, por que à luz do ordenamento jurídico, a pretensão é viável.

O requisito da possibilidade jurídica é conceituado pelos doutrinadores não somente com vista à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne, em abstrato, viável o pedido, mas, também, em face da inexistência, na Ordem Jurídica, de uma previsão que o torne inviável.

"Há impossibilidade jurídica absoluta de deferir-se ao autor o bem da vida pretendido, porque este próprio bem que, em abstrato, o ordenamento jurídico veta seja deferido a quem quer que seja, ou porque para deferimento não prevê ele solução que agasalhe sua acolhida." (J.J. Calmon de Passos, in "Comentários ao Código de Processo Civil", III vol., arts. 270 a 331, Forense, 5ª edição).

O pedido formulado pela parte autora não se encontra proibido pela nossa Ordem Jurídica; creio que, ao contrário, previsto em face da garantia constitucional de que nenhuma lei excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF/88).

Dessa forma, prossigo à análise do feito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, mediante agravo retido, reiterado em suas contrarrazões, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora, ora recorrente, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

Conforme já mencionado, a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355).

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Passo ao mérito.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece o autor, menor de idade (fs. 104/110), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, o mesmo é portador de síndrome genética com retardo no desenvolvimento neuropsicomotor e microcefalia, resultando despiendo investigar eventual incapacidade ao labor e à vida independente, conforme já reconhecido pelo próprio réu (memorando-circular nº 34 DIRBEN/CGBENIN, de 18/12/2006).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 34/40) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, o requerente vive em companhia de sua mãe e uma irmã, em residência inacabada, construída em terreno da prefeitura, próximo de um depósito de lixo. O imóvel não possui pia na cozinha, sendo guarnecido com poucos móveis e raros utensílios domésticos. A renda familiar é inconstante, sendo composta pelo trabalho de sua genitora como bóia-fria, recebendo, em média, R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês e da complementação paga pelo pai das crianças, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei

Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é nula.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da elaboração do laudo médico pericial, visto que foram as conclusões do louvado, designado pelo Juízo *a quo*, que atestaram, efetivamente, a inaptidão laborativa do demandante. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados: AC nº 1307773, j. 10/02/2009, v.u., DJF3 18/02/2009, p. 969 e AC nº 1294921, j. 27/01/2009, v.u., DJF3 04/02/2009, p. 1530.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados nesta Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data da elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício postulado, fixando os consectários na forma especificada nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-06.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000012-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANTONIO CARLOS NUNES
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício Assistencial a deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Sentença reformada. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, no montante de 10% do valor dado à ação, observada a concessão da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1060/50). Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado e o deferimento da benesse, ao fundamento da existência dos requisitos necessários.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do inconformismo autoral, com concessão de tutela antecipada.

Inexistosa a tentativa de acordo, o feito veio à conclusão, após cientificação do *Parquet*.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece o autor (fs. 97/102), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, o mesmo é portador de amaurose parcial causada por glaucoma de ângulo aberto e depressão leve.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social (fs. 93/95) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, o vindicante reside em casa própria, composta por sala, cozinha, um banheiro - localizado na parte externa da casa - e um único quarto, no qual dormem todos os membros da família, composta pelo autor, sua esposa e três filhos menores de idade. A única fonte de renda do grupo familiar advém do trabalho de sua mulher, enquanto empregada doméstica, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. Anotou-se, também, o recebimento de bolsa escola estadual, no montante de R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais).

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, os aludidos documentos confirmam a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (fl. 10 - 26/11/2005), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93). Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308). 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 recorrente a benesse postulada, a partir da data do requerimento administrativo (fl. 10 - 26/11/2005), e fixar os consectários na forma antes especificada. Consigne-se que o pagamento dos valores devidos deverá observar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001936-40.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.001936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : SIMONE MARTINS SALVADOR
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE G AVERSA ROSSTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança. Alta Médica Programada. Ilegalidade. Manutenção da sentença concessiva da ordem mandamental.

VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal em razão da submissão ao reexame obrigatório de r. sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação de alta médica programada (Ordens Internas do INSS nºs 130/2005 e 138/2006; Decreto nº 5.844/2006).

Os autos foram distribuídos à Colenda Décima Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel. Instado a se manifestar, o eminente representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção do r. julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada imprimiu eficácia aos comandos contidos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, que asseguram a percepção de auxílio doença enquanto o segurado permanecer incapaz ou for reabilitado para o exercício de outra atividade.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, me parecendo certo que a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e inconteste, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa de precedentes do Colendo TRF da 4ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de 'alta programada', instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo interno improvido." (REOMS nº 296550 - 2006.61.19.003755-9, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., julgado em 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da 'alta programada', tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica." (REO nº 200670000105975, TRF 4ª Região, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, 19.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. 1. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

2. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral -, faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

3. Se por um lado o COPES se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento." (REOMS nº 200570000346354, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, 22.06.2007)

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão da sua manifesta improcedência, confirmando o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004142-24.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.004142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : FRANCISCO DIONISIO VIEIRA

ADVOGADO : JOSE PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança. Alta Médica Programada. Ilegalidade. Manutenção da sentença concessiva da ordem mandamental.

VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal em razão da submissão ao reexame obrigatório de r. sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação de alta médica programada (Ordens Internas do INSS nºs 130/2005 e 138/2006; Decreto nº 5.844/2006).

Os autos foram distribuídos à Colenda Décima Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel. Instado a se manifestar, o eminente representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção do r. julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada imprimiu eficácia aos comandos contidos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, que asseguram a percepção de auxílio doença enquanto o segurado permanecer incapaz ou for reabilitado para o exercício de outra atividade.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, me parecendo certo que a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e incontestável, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa de precedentes do Colendo TRF da 4ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de 'alta programada', instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo interno improvido." (REOMS nº 296550 - 2006.61.19.003755-9, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., julgado em 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da 'alta programada', tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica." (REO nº 200670000105975, TRF 4ª Região, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, 19.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. 1. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

2. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral -, faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

3. Se por um lado o COPES se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento." (REOMS nº 200570000346354, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, 22.06.2007)

Pelo exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão da sua manifesta improcedência, confirmando o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-14.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA BATISTA e outros
: JANINI FERNANDA BATISTA incapaz
: JULIETI DE OLIVEIRA BATISTA incapaz
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DE OLIVEIRA BATISTA
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Apelação da autora provida.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 22.01.2006, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 16, não existindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o documento juntado à fl 16 (certidão de óbito) deve ser admitido como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Nesse sentido é o entendimento do Insigne Superior Tribunal de Justiça e Veneranda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pelo exercício de atividade rural empreendido pelo segurado instituidor, na condição de segurado especial, até a data de seu óbito e, por conseguinte, pelo preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte.

II - Diferentemente do alegado pelo embargante, na certidão de óbito de fl. 25 o de cujus figura como trabalhador rural e não carpinteiro. Outrossim, os vínculos empregatícios de natureza urbana constantes em CTPS são de data remota, anteriores ao seu ingresso na faina rural.

(...)."

(AC 1396898, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.08.2009, v.u., DJF3 CJI 02.09.2009, p. 1541)

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o de cujus ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumprido acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada no v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

- A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

- Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

- As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

- Recursos improvidos.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(AC 923078, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 18.03.2008, v.u., DJU 16.04.2008, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA INCAPACITANTE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

- II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de ruralidade do falecido, para fins de pensão previdenciária.*
- III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em razão dos males que o acometeram. O marido da autora faleceu em decorrência de câncer, sendo razoável aceitar que a evolução da doença o incapacitou para o trabalho.*
- IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.*
- V - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).*
- VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC.*
- VII - Apelação do réu parcialmente provida."*
(AC 1150484, Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 07.08.2007, v.u., DJU 22.08.2007, p. 631)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.
- I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.*
- II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de ruralidade da falecida, para fins de pensão previdenciária.*
- III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*
- IV - Sendo o óbito 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 "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.*
- V - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.*
- VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*
- VII - 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, observada 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).*
- VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).*
- IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*
- X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."*
(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (22.02.2006 - fl. 21), 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 do ato citatório (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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data em que a autora-recorrente ingressou na via administrativa (dentro de trinta dias da ocorrência do óbito), nos moldes do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, 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 pensão por morte, 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, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-84.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : KAMILLE DE SOUZA ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ e outro

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a Deficiente. Sentença de improcedência. Deficiência e miserabilidade comprovadas. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação autoral procedente.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio sentença de improcedência, cominatória no pagamento de custas e verba honorária, no montante de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observada concessão da justiça gratuita.

Inconformada a autora ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do decisório, sob o fundamento da presença dos requisitos à concessão benesse.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso da requerente.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do código de processo civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece a autora (fs. 65/75), frente às suas condições pessoais, consoante se constata do laudo médico pericial, a mesma é portadora de retardo do desenvolvimento neuropsíquico motor, epilepsia e microcefalia. Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social (fs. 80/83) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, a requerente vive em imóvel simples, em companhia de seus genitores, tendo como única fonte de renda o salário do pai, no valor de R\$ 777,00 (setecentos e setenta e sete reais), o qual é insuficiente para cobrir as despesas básicas da família com alimentação, remédios e transporte necessário à realização de tratamento de saúde da autora. Anotou-se, também, o atraso no pagamento de diversas contas, tais como de água, luz e IPTU.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é insuficiente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da juntada do laudo médico pericial, à míngua de requerimento administrativo. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso autoral, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido e conceder a benesse postulada, a contar da juntada do laudo médico pericial, bem assim fixar os consectários de sucumbência, conforme o especificado nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001436-44.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ISAIAS DIAS DA COSTA incapaz
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
REPRESENTANTE : EDITH DIAS DA COSTA
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a deficiente. Requisitos presentes. Benesse mantida.. Incabível. Termo inicial. Requerimento administrativo. Remessa oficial e recurso autárquico a que se nega seguimento.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, com antecipação de tutela, condenando o réu a conceder a benesse requerida, a partir da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, acrescida de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do verbete 111 da Súmula do C.STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou de apelação, onde requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício.

A autora também interpôs recurso de apelação, mediante o qual pleiteou a fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária de sucumbência a 15% sobre o valor da condenação. Com contrarrazões da autarquia-ré, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora e desprovimento do inconformismo autárquico.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Observe que restaram interpostas duas apelações pelo réu, certo que a segunda deve ser desconsiderada, pois, com a protocolização da primeira petição, ocorreu a preclusão consumativa, acerca da oferta do referido recurso.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece o autor (fs. 140/141), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, o mesmo é portador de Síndrome de Down (CID-10 Q90).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93).

Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 143/145) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, o requerente reside em imóvel próprio, muito simples e garnecido de mobiliário antigo, necessitando de reparos, em companhia de sua genitora, um irmão maior de idade e um tio. A única renda familiar, no valor de um salário mínimo, advém da pensão percebida por sua mãe.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (fl. 29 - 04/11/2003), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS** e, com fulcro § 1º-A, do referido artigo, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da benesse, a contar do requerimento administrativo, bem assim estipular incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais a sentença recorrida.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005456-72.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ELISABETE ARRUDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança. Alta Médica Programada. Ilegalidade. Manutenção da sentença concessiva da ordem mandamental.

VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal em razão da submissão ao reexame obrigatório de r. sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação de alta médica programada (Ordens Internas do INSS nºs 130/2005 e 138/2006; Decreto nº 5.844/2006).

Os autos foram distribuídos à Colenda Décima Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel. Instado a se manifestar, o eminente representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção do r. julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada imprimiu eficácia aos comandos contidos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, que asseguram a percepção de auxílio doença enquanto o segurado permanecer incapaz ou for reabilitado para o exercício de outra atividade.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, me parecendo certo que a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e incontestada, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa de precedentes do Colendo TRF da 4ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de 'alta programada', instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo interno improvido." (REOMS nº 296550 - 2006.61.19.003755-9, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., julgado em 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da 'alta programada', tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica." (REO nº 200670000105975, TRF 4ª Região, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, 19.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. 1. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

2. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do

auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral -, faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

3. *Se por uma lado o COPEs se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento.*" (REOMS nº 200570000346354, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, 22.06.2007)

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão da sua manifesta improcedência, confirmando o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005796-16.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : PEDRO BARNABE DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : ELISABETE ARRUDA CASTRO COIMBRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FELIPE MEMOLO PORTELA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança. Alta Médica Programada. Ilegalidade. Manutenção da sentença concessiva da ordem mandamental.

VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal em razão da submissão ao reexame obrigatório de r. sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação de alta médica programada (Ordens Internas do INSS nºs 130/2005 e 138/2006; Decreto nº 5.844/2006).

Os autos foram distribuídos à Colenda Décima Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel. Instado a se manifestar, o eminente representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção do r. julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada imprimiu eficácia aos comandos contidos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, que asseguram a percepção de auxílio doença enquanto o segurado permanecer incapaz ou for reabilitado para o exercício de outra atividade.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, me parecendo certo que a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e incontestada, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa de precedentes do Colendo TRF da 4ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA. 1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de 'alta programada', instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Agravo interno improvido." (REOMS nº 296550 - 2006.61.19.003755-9, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., julgado em 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da 'alta programada', tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica." (REO nº 200670000105975, TRF 4ª Região, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, 19.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. 1. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

2. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral -, faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

3. Se por uma lado o COPES se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento." (REOMS nº 200570000346354, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, 22.06.2007)

Pelo exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão da sua manifesta improcedência, confirmando o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008447-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : JOSE BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA MACHADO DO NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP

DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança. Alta Médica Programada. Ilegalidade. Manutenção da sentença concessiva da ordem mandamental.

VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal em razão da submissão ao reexame obrigatório de r. sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação de alta médica programada (Ordens Internas do INSS nºs 130/2005 e 138/2006; Decreto nº 5.844/2006).

Os autos foram distribuídos à Colenda Décima Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel. Instado a se manifestar, o eminente representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção do r. julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada imprimiu eficácia aos comandos contidos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, que asseguram a percepção de auxílio doença enquanto o segurado permanecer incapaz ou for reabilitado para o exercício de outra atividade.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, me parecendo certo que a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e incontestada, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa de precedentes do Colendo TRF da 4ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de 'alta programada', instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo interno improvido." (REOMS nº 296550 - 2006.61.19.003755-9, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., julgado em 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da 'alta programada', tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica." (REO nº 200670000105975, TRF 4ª Região, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, 19.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. 1. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPEs), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPEs, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

2. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral -, faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

3. Se por um lado o COPEs se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento." (REOMS nº 200570000346354, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, 22.06.2007)

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão da sua manifesta improcedência, confirmando o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009480-46.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.009480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : OSMARINA DE OLIVEIRA e outros

: JENNIFER DE OLIVEIRA DA SILVEIRA incapaz

: JESSICA DE OLIVEIRA DA SILVEIRA incapaz

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MAIA e outro

REPRESENTANTE : JENNIFER DE OLIVEIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MAIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder às autoras o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Nilson José da Silveira, com DIB em 19.12.2005 e DIP na data do requerimento (01.02.2006), observados os preceitos legais para o cálculo de seu valor. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da CGJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação válida, computados de forma global até o ato citatório e, a partir daí, de forma decrescente até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação corrigido, observada a Súmula n. 111 do E. STJ. Custas *ex lege*.

Pela decisão de fl. 101/106, foi deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada para que o INSS promovesse a implantação do benefício de pensão por morte às autoras desde o requerimento administrativo.

À fl. 110 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 152/153, em que opina pelo conhecimento e desprovemento da remessa oficial e pela fixação da data do óbito como termo inicial do benefício em relação Jennifer de Oliveira da Silveira e Jéssica de Oliveira.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e de filhas de Nilson José da Silveira, falecido em 19.12.2005, conforme certidão de óbito de fl. 19.

A alegada união estável entre a co-autora Osmarina de Oliveira e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de duas filhas em comum (Jéssica de Oliveira da Silveira e Jennifer de Oliveira da Silveira nascidas, respectivamente, em 07.11.1992 e 14.05.1999; fl. 17/18), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, a demandante figura como dependente do *de cujus* na declaração de imposto de renda referente ao exercício do ano de 2004 (fl. 22/26). Ademais, do cotejo do endereço da autora declinado na inicial e constante de fatura de cartão de crédito (fl. 28) com o endereço da conta de telefone em nome do falecido (fl. 27), constata-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Itainópolis, n. 484, Guarulhos/SP).

Ante a comprovação da relação marital entre a co-autora Osmarina de Oliveira e o falecido, bem como a relação de filiação das demais co-autoras, conforme se verifica das certidões de nascimento de fl. 17/18, há que se reconhecer a condição de dependente destas, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, cabe ponderar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (24.02.2001; fl. 36) e a data do evento morte (19.12.2005), transcorreram mais de 36 meses, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, verifica-se dos documentos de fl. 29/31, 38/48 e 97 que o falecido prestou serviços de fretes e carretos, atuando como motorista de caminhão autônomo, para a empresa "Expresso Nepomuceno Ltda" nos meses de novembro e dezembro de 2005. Com efeito, o falecido pode ser enquadrado como contribuinte individual que, em regra, é responsável pelo recolhimento integral de suas contribuições previdenciárias, a teor do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, em face das peculiaridades do caso concreto, no qual a empresa contratante está devidamente identificada, esta fica com parte da responsabilidade pelo recolhimento das contribuições devidas, conforme se verifica do disposto no art. 22, inciso III c/c o § 4º do art. 30 da Lei nº 8.212/91, ambos com redação dada pela Lei nº 9.876/99, bem como o art. 216, inciso XII, do Decreto nº 3.048/99, que impõe à empresa que remunera o contribuinte individual fornecer o comprovante de recolhimento a seu cargo. Assim, do cotejo dos

dispositivos legais indicados, a empresa que remunera o contribuinte individual, num primeiro momento antecipa ao INSS integralmente a contribuição devida (art. 22, III, da Lei nº 8.213/91), sendo que ao trabalhador caberá recolher a sua parte da contribuição, descontando parte do que a empresa antecipou ao INSS (Lei nº 8.212/91, art. 30, § 4º). No caso dos autos, houve o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária a cargo da empresa contratante (fl. 98), preservando-se, assim, o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, na forma preconizada pelo art. 201 da Constituição da República.

Importante assinalar que a própria Administração vem esposando o entendimento de que as contribuições descontadas do contribuinte individual pela empresa na forma do art. 216 do Decreto n. 3.048/99 presumem-se recolhidas, podendo ser consideradas para efeito de carência, a teor do art. 26, § 4º, do Decreto n. 3.048/99, *in verbis*:

Art. 26.

(...)

§4º Para efeito de carência, considera-se presumido o recolhimento das contribuições do segurado empregado, do trabalhador avulso e, relativamente ao contribuinte individual, a partir da competência abril de 2003, as contribuições dele descontadas pela empresa na forma do art. 216.

Portanto, se tais recolhimentos podem ser considerados para o cômputo de carência, com muito mais razão deverá ser considerado para a manutenção da qualidade de segurado.

Insta ressaltar que a emissão da GFIP com atraso (setembro de 2006) não constitui óbice para o reconhecimento do *de cuius* como segurado, posto que tal providência é de responsabilidade exclusiva da empresa contratante, não podendo os dependentes serem penalizados em razão dessa irregularidade.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Nilson José da Silveira.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que as co-autoras Jennifer de Oliveira da Silveira e Jéssica de Oliveira da Silveira possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra elas, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Em relação à co-autora Osmarina de Oliveira, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que estabeleceu como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (01.02.2006; fl. 68).

As co-autoras Jennifer de Oliveira da Silveira e Jéssica de Oliveira da Silveira farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 14.05.2020 e 07.11.2013, respectivamente.

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 devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e acolho parecer ministerial**, para que seja fixado como termo inicial do benefício a data do óbito do segurado instituidor (19.12.2005) em relação às co-autoras Jennifer de Oliveira da Silveira e Jéssica de Oliveira da Silveira.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se a DIB do benefício em relação às co-autoras Jennifer de Oliveira da Silveira e Jéssica de Oliveira para 19.12.2005.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-71.2006.403.6120/SP
2006.61.20.002520-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LUIZA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025207120064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante MARIA LUIZA VIEIRA DOS SANTOS.

2. 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 ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho e na preexistência da doença alegada em relação à refiliação da autora aos quadros da previdência, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

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 extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 15), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 18.11.2005, 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. 65/77) que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, não tendo sido confirmado o diagnóstico de epilepsia, pois os sintomas da autora (desfalecimentos) são possivelmente conversões históricas de ansiedade. Afirma o perito médico que, no início do exame, a autora apresentou aspecto alheado, com respostas desconexas, mas no seguir da entrevista mostrou-se risonha, falando com fluência, o que sugere uma afetação histórica. Aduz, ainda, que a medicação anticonvulsivante

utilizada pode ser a responsável por muitos dos sintomas de lentidão psicomotora, sedação, prejuízo cognitivo e ataxia apresentados pela autora, que refere ter melhorado com o tratamento instituído, mas segue com dificuldades psíquicas, com esquecimento e hipopragmatismo. Assim, a autora deve confirmar com especialista em neurologia o diagnóstico de epilepsia e, se for o caso, suspender o uso da medicação anticonvulsivante, o que a liberaria dos efeitos colaterais. Conclui que não há incapacidade para o trabalho, sendo os sintomas da autora passíveis de atenuação mediante tratamento medicamentoso e, em tese, de remissão.

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 transtorno depressivo recorrente, 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 que está apta para o labor, afirma que o uso de anticonvulsivantes pode ser o responsável por seus sintomas de lentidão psicomotora, sedação, prejuízo cognitivo e ataxia, o que, independente da confirmação do diagnóstico da epilepsia, já caracterizaria sua incapacidade para o trabalho enquanto não for afastada definitivamente a existência da patologia e suspensa a medicação. Ademais, consta dos atestados médicos de fls. 17 e 79, datados de 03.12.2005 e 14.06.2007 e subscritos por especialista em psiquiatria, que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar e epilepsia, esta diagnosticada clinicamente, tendo apresentado melhora com tratamento neuro-psiquiátrico, mas permanecendo incapacitada para o trabalho, quadro que remanesce em 28.09.2007, conforme atestado médico de fls. 61, no qual consta que a autora apresenta nervosismo, irritabilidade, crises convulsivas, tontura, insônia, esquecimento, ideação suicida crises de choro e confusão mental, perdendo-se na

rua. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de costureira 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.

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que o perito médico, em laudo datado de 22.05.2008 (fls. 76), atestou que o histórico psiquiátrico da autora sugere duas etapas distintas: uma iniciada há dezesseis anos, que a autora acreditava ser epilepsia, mas cujos sintomas supostamente teriam causa psicogênica e com base em traços históricos da personalidade, tendo sido manejada com ansiolíticos e não implicando incapacidade laboral; e uma segunda etapa iniciada há cinco anos, com surgimento de um espectro ansioso-depressivo, época em que a autora já havia se filiado, conforme se verifica às fls. 88, fato respaldado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 14).

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 504.077.526-8, 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. 20/21).

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.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LUISA VIEIRA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 504.077.526-8 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, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001551-50.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MORENO TAVARES

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do amparo social.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício e calculado na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da perícia médica,

incluída a gratificação natalina. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação apurado até o trânsito em julgado da decisão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 294/297v., o MPF se manifestou pelo não provimento da remessa oficial, da apelação do INSS e do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 249/251 (prolatada em 20.10.2008) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais - fls. 264), a partir da data da perícia médica (30.10.2007 - fls. 216), 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).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil 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.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral.

Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

*1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.
[...]*

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

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 insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 151).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, 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. 212/126) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e artrose de coluna lombar, com discopatia associada. Afirma o perito médico que a autora deve ser submetida a tratamento medicamentoso, em regime ambulatorial. Conclui que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo realizar atividades que exijam grande e continuado esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não pode realizar atividades que exijam grande e continuado esforço físico. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 60 anos de idade e que sempre trabalhou como auxiliar de abate, serviços gerais, servente, zeladora, faxineira e 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)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-60.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GINEZ SANCHES

ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA e outro

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a Deficiente. Sentença de procedência. Deficiência comprovada. Miserabilidade demonstrada. Requisitos preenchidos. Manutenção do deferimento da benesse.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, com antecipação de tutela, condenando o réu a conceder a benesse referida, desde a citação, bem assim parcelas vencidas, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, excluídas as vincendas.

Deferida a justiça gratuita (fl. 31). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, onde requereu, em sede preliminar, a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela reforma do decisório, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da autarquia previdenciária.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No que concerne à preambular suscitada, não assiste razão à autarquia ré, à vista do entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Ademais, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Passo ao mérito.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece o autor (fs. 63/67), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, o mesmo é portador de lombalgia, hipertensão arterial controlada, ceratose actínica, enfizema pulmonar e transtorno depressivo leve, que o impedem de exercer qualquer atividade com exposição ao sol ou que exijam esforço físico demasiado o que, somado as condições socioeconômicas desfavoráveis, comprometem a readaptação laboral.

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 57/62) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, o autor vive em imóvel cedido por seus genitores, em péssimas condições de higiene, conservação e habitação, não auferindo qualquer renda, dependendo, pois, da ajuda de irmãos e de uma vizinha para sobreviver.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é inexistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inexistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à míngua de insurgência específica.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo integralmente o r. julgado de primeiro grau.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003518-24.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MARIA TIRONI
ADVOGADO : ALFREDO EDSON LUSCENTE e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00035182420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

Às fls. 64/66, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença tornou definitiva a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, descontados eventuais valores já pagos, serão acrescidas de correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o pedido administrativo foi indeferido com fundamento na perda da qualidade de segurada e que a causa de concessão do auxílio-doença era transitória, não mais se justificando a concessão do benefício após o parto, de modo que à época da prolação da sentença não mais se mostrava necessária e útil a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação da citação ou da propositura da ação e dos juros de mora em 6% ao ano, bem como a redução da verba honorária, que não deve incidir sobre as parcelas vencidas após a data da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 18/19), recibos de pagamento de salários (fls. 21/26) e GEFIP - SEFIP (fls. 27/57), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se da comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 15) que a autora estava incapacitada para o trabalho desde 09.08.2006, inferindo-se do atestado médico de fls. 16, datado de 09.08.2006, que a autora a autora apresentava gravidez de risco, necessitando de repouso.

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)

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 auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo, vez 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 Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 64/66).

A determinação da revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 77 do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000719-28.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS PACHECO LEITE DE CAMARGO FERRAZ
ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança. Alta Médica Programada. Ilegalidade. Manutenção da sentença concessiva da ordem mandamental.

VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal em razão da submissão ao reexame obrigatório de r. sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação de alta médica programada (Ordens Internas do INSS nºs 130/2005 e 138/2006; Decreto nº 5.844/2006).

Os autos foram distribuídos à Colenda Décima Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel. Instado a se manifestar, o eminente representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção do r. julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada imprimiu eficácia aos comandos contidos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, que asseguram a percepção de auxílio doença enquanto o segurado permanecer incapaz ou for reabilitado para o exercício de outra atividade.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, me parecendo certo que a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e incontestes, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa de precedentes do Colendo TRF da 4ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de 'alta programada', instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo interno improvido." (REOMS nº 296550 - 2006.61.19.003755-9, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., julgado em 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da 'alta programada', tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica." (REO nº 200670000105975, TRF 4ª Região, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, 19.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. 1. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

2. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do

auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral -, faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

3. *Se por uma lado o COPEs se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento.*" (REOMS nº 200570000346354, TRF 4ª Região, 6ª Truma, Relator João Batista Pinto Silveira, 22.06.2007)

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão da sua manifesta improcedência, confirmando o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004211-28.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : JORGE DIAS BARROSO

ADVOGADO : HAMILTON GALVAO ARAUJO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança. Alta Médica Programada. Ilegalidade. Manutenção da sentença concessiva da ordem mandamental.

VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal em razão da submissão ao reexame obrigatório de r. sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação de alta médica programada (Ordens Internas do INSS nºs 130/2005 e 138/2006; Decreto nº 5.844/2006).

Os autos foram distribuídos à Colenda Décima Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel. Instado a se manifestar, o eminente representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção do r. julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada imprimiu eficácia aos comandos contidos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, que asseguram a percepção de auxílio doença enquanto o segurado permanecer incapaz ou for reabilitado para o exercício de outra atividade.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, me parecendo certo que a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e incontestada, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa de precedentes do Colendo TRF da 4ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de 'alta programada', instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Agravo interno improvido." (REOMS nº 296550 - 2006.61.19.003755-9, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., julgado em 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da 'alta programada', tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica." (REO nº 200670000105975, TRF 4ª Região, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, 19.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. 1. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

2. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral -, faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

3. Se por uma lado o COPES se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento." (REOMS nº 200570000346354, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, 22.06.2007)

Pelo exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão da sua manifesta improcedência, confirmando o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047656-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LARISSA CAROLINE DOS RIOS SILVA incapaz
ADVOGADO : JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES
REPRESENTANTE : ANDREIA DOS RIOS
ADVOGADO : JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.002971-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, que julgou improcedente o pedido formulado na ação de rito ordinário originária deste agravo.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : GUSTAVO APARECIDO DOS SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : IVANI MOURA
REPRESENTANTE : IVANETE MARQUES DOS SANTOS
APELANTE : IVANETE MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00062-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de Segurado. Cumprimento de tempo de carência exigida à concessão de aposentadoria por idade. Benefício devido. Ao filho menor, a partir do óbito. À companheira, desde a citação. Apelação dos autores provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado.

Os recorrentes argumentam, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, ante as provas de manutenção da qualidade de segurado do *de cujus*, que teria trabalhado até a data do óbito.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que deixou de contribuir à Previdência Social.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

No caso, a ocorrência do evento morte, verificado em 06/08/1997, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 11, não existindo questionamento sobre a relação de dependência dos recorrentes para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado.

Segundo o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) e registros de empregado do falecido, este laborou, com vínculo empregatício, nos períodos de 24/08/1972 a 31/10/1977 (fl. 13), 27/02/1978 a 30/04/1981 (fl. 14), 01/07/1981 a 31/01/1985 (fl. 15), e 23/03/1987 a 20/02/1995 (fl. 16), perfazendo um total de, aproximadamente, 239 contribuições.

Ressalte-se que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias não é do segurado obrigatório, visto que tal ônus, por força do art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (cf. REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, DJU 17/11/2003)

Assim, extrai-se, dos documentos supra mencionados, que o *de cujus*, na data do óbito, já havia preenchido a carência de 180 (cento e oitenta) meses exigida à concessão de aposentadoria por idade, o que, segundo entendimento da

Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal, possibilita a outorga de pensão por morte aos dependentes do finado, ainda que este tenha perdido a qualidade de segurado e falecido antes do implemento do requisito etário. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEMONSTRAÇÃO. DOENÇA GRAVE E CUMPRIMENTO DE TEMPO DE CARÊNCIA EXIGIDA À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- Inocorrência da alegada perda da qualidade de segurado, pelo falecido, que deixou de contribuir em virtude de doença grave incapacitante.

- Eventual perda da qualidade de segurado, não afasta o direito da vindicante ao benefício de pensão por morte, visto ter restado demonstrado o preenchimento, pelo de cujus, do tempo de carência mínima exigida à obtenção de aposentadoria por idade, vindo a falecer antes do implemento do requisito etário.

- Inteligência dos artigos 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, 201, inc. I, da CR/88 e 3º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003.

- Precedentes desta Décima Turma, sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(APELREE 984891, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 20.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 28.10.2009, p. 1803)

Saliento que, dada a presença de interesse de menores, deve ser observado o prazo estabelecido no art. 198, I, c/c o art. 3º, I, ambos do Código Civil, em detrimento daqueles firmados pelos artigos 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e 219 do CPC.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do coautor Gustavo Aparecido dos Santos - menor de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor - à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do falecimento (06/08/1997 - fl. 11).

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere da ementa que reproduzo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO DEVIDO EM SEU VALOR INTEGRAL DESDE A DATA DO ÓBITO. RATEIO ENTRE OS DEMAIS DEPENDENTES A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Não tendo o acórdão transitado em julgado delimitado que o menor somente teria direito a 50% do valor da pensão por morte da data do óbito até a data do requerimento administrativo, como sustenta a Autarquia Previdenciária, não pode, em sede de execução, ser restringido o conteúdo do título executivo.

2. Além disso, tal alegação é contrária à legislação previdenciária que dispõe que a pensão por morte será de 100% do valor que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da Lei 8.213/91), sendo certo que esse valor somente será rateado em partes iguais quando houver mais de um pensionista (art. 77 da Lei 8.213/91).

3. Assim, se no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo somente o menor fazia jus ao benefício, deve a pensão ser paga a ele no seu valor integral e, a partir dessa data, deverá ser repartido do modo igual entre os dependentes.

4. Diante dessas considerações, não há que se falar em violação à coisa julgada, já que a execução do título judicial está sendo realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado.

5. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1062353/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03.03.2009, v.u., DJe 27.04.2009)

Entendimento esse compartilhado pela Colenda Décima Turma deste TRF, confira-se: AC 1429893, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 14.10.2009, p. 1327; APELREE 1201967, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02.06.2009, v.u., DJF3 CJ1 17.06.2009, p. 877; AC 1116380, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, v.u., DJU 05.03.2008, p. 733 e AC 871188, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29.11.2005, v.u., DJU 21.12.2005, p. 234.

Conquanto, da mesma forma, seja reconhecido o direito da coautora Ivanete Marques dos Santos à percepção da pensão por morte, sua implantação flui a partir da citação (15/07/2005 - fl. 20, vº), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir das datas antes individualizadas e fixar os consectários na forma acima 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 pensão por morte, 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, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020981-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SUELI FAGIANI DOS REIS e outro
: LUCIANO BATISTA DOS REIS incapaz

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

REPRESENTANTE : SUELI FAGIANI DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00120-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido. Ao filho menor, a partir do óbito. À esposa, desde a citação. Apelação dos autores provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

Os recorrentes argumentam, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em **18/02/1992**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 14**, não existindo questionamento sobre a relação de dependência dos recorrentes para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, reconhece a descontinuidade da atividade rural durante a vida laboral do campesino que, impelido pela sazonalidade, afluí às áreas urbanas em busca de trabalhos braçais condizentes com seu nível de escolaridade.

Assim, atento à orientação legal reproduzida, tenho que o documento juntado **às fls. 21/23 (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS)** deve ser admitido como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido no período de 01/12/1988 a 31/3/1989.

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução sob o manto do contraditório (fls. 59/63), de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável. E como decidiu a Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte em v. aresto relatado pelo eminente Desembargador Federal Jediael Galvão:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

2. Quanto à preliminar argüida pelo INSS requerendo a anulação da sentença por haver nos autos provas de que a Autora possui inscrição junto ao INSS como contribuinte individual autônomo, com atividade relacionada ao trabalho urbano, não analisadas pelo Juiz "a quo", frisa-se que a mesma não constitui objeção processual, mas sim o mérito da questão, e com ele será analisada.

3. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
(...)

5. É próprio do trabalhador rural o trabalho descontínuo, de maneira que alguns registros em trabalho urbano no tocante ao marido da Autora, com intercalação de atividade rural, além de anotações em documentos públicos quanto à sua condição de rurícola, não desconstituem o início de prova material de atividade rural, especialmente em havendo sido colhida prova testemunhal segura e harmônica, com relação ao trabalho rural da Autora.
(...)"

(AC 961219, j. 14/9/2004, v.u., DJ 04/10/2004, p. 482)

Cumprido acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada no v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Saliente que, dada a presença de interesse de menor, deve ser observado o prazo estabelecido no art. 198, I, c/c o art. 3º, I, ambos do Código Civil, em detrimento daqueles firmados pelos artigos 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e 219 do CPC.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do coautor **LUCIANO BATISTA DOS REIS** - menor de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor - à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do falecimento (**18/02/1992 - fs. 14**).

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere da ementa que reproduzo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO DEVIDO EM SEU VALOR INTEGRAL DESDE A DATA DO ÓBITO. RATEIO ENTRE OS DEMAIS DEPENDENTES A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- 1. Não tendo o acórdão transitado em julgado delimitado que o menor somente teria direito a 50% do valor da pensão por morte da data do óbito até a data do requerimento administrativo, como sustenta a Autarquia Previdenciária, não pode, em sede de execução, ser restringido o conteúdo do título executivo.*
 - 2. Além disso, tal alegação é contrária à legislação previdenciária que dispõe que a pensão por morte será de 100% do valor que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da Lei 8.213/91), sendo certo que esse valor somente será rateado em partes iguais quando houver mais de um pensionista (art. 77 da Lei 8.213/91).*
 - 3. Assim, se no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo somente o menor fazia jus ao benefício, deve a pensão ser paga a ele no seu valor integral e, a partir dessa data, deverá ser repartido do modo igual entre os dependentes.*
 - 4. Diante dessas considerações, não há que se falar em violação à coisa julgada, já que a execução do título judicial está sendo realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado.*
 - 5. Recurso Especial desprovido."*
- (REsp 1062353/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03.03.2009, v.u., DJe 27.04.2009)

Entendimento esse compartilhado pela Colenda Décima Turma deste TRF, confira-se: AC 1429893, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 14.10.2009, p. 1327; APELREE 1201967, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02.06.2009, v.u., DJF3 CJ1 17.06.2009, p. 877; AC 1116380, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, v.u., DJU 05.03.2008, p. 733 e AC 871188, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29.11.2005, v.u., DJU 21.12.2005, p. 234.

Conquanto, da mesma forma, seja reconhecido o direito da coautora **SUELI FAGIANI DOS REIS** à percepção da pensão por morte, sua implantação flui a partir da citação (**04/8/2006, fl. 29 verso**), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir das datas antes individualizadas e fixar os consectários na forma acima 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 pensão por morte, 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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051003-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00023-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica comprovada. Benefício devido. Remessa oficial e Apelação do INSS a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data da propositura da ação.

A irrisignação do ente autárquico cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência a legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 02/01/2006, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 24, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Dessarte, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva existência de prova da dependência da autora-recorrida para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 31, 35/39, 41/42, e 44/52 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida morava com o falecido segurado, como marido e mulher.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 101/102).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Ressalte-se que, tendo a pleiteante proposto a ação dentro de 30 (trinta) dias do falecimento do segurado, o benefício seria devido, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma, a partir da data do óbito.

Ocorre que, no caso, embora o magistrado de primeiro grau tenha fixado a data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício, não se insurgiu a autora contra tal determinação, devendo a r. sentença ser mantida nesse aspecto. Pela mesma razão, devem os honorários advocatícios permanecer no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Confirmado o r. julgado nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000603-34.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRINA ISABEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
CODINOME : AÇEXANDRINA ISABEL DOS SANTOS LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006033420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário-de-benefício, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença de nº 560.002.751-2. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas da autora e da verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja declarada a prescrição quinquenal. 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 do laudo pericial.

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.

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.

Da mesma forma, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (29.01.2007) e o termo inicial do benefício (12.09.2006).

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e 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 resultado de requerimento de benefício (fls. 18), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 11.09.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57/61) que a autora é portadora de hipertensão arterial, bursite do ombro esquerdo, radiculopatia de C5 e C6 e síndrome do túnel do carpo no punho direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor aos movimentos de lateralização do pescoço, com parestesia e irradiação da dor para o membro superior esquerdo, restrição dolorosa moderada do ombro esquerdo e dor leve a moderada às manobras de exame do punho direito. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, devendo ser submetida a tratamento cirúrgico e fisioterapia.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade temporária, afirma que só poderia readquirir a capacidade laborativa realizando procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - serviços diversos, caixa, balconista e gerente de loja, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os

juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não dispôs valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

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 560.002.751-2, 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 Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo em relação à antecipação da tutela (fls. 118), 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 ALEXANDRINA ISABEL DOS SANTOS, 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 560.002.751-2, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-80.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAYCON MARTINS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

REPRESENTANTE : IVONE MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

No. ORIG. : 00029918020074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a cessação administrativa. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para restabelecimento do benefício no prazo de dez dias.

O Instituto réu busca a reforma da r. sentença sustentando não haver sido comprovado o preenchimento do requisito legal da miserabilidade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao patamar de cinco por cento.

Contra-razões de apelação às fl. 246/251.

Noticiado o restabelecimento do benefício às fl. 226/230.

Em parecer de fl. 258/259, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, 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.

A incapacidade do autor para o trabalho e para os atos da vida civil foi comprovada por meio da certidão de interdição acostada à fl. 141.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certifica às fl. 154/164, o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele, sua mãe e um irmão igualmente portador de deficiência, que recebe benefício assistencial.

Faz-se mister, nesse caso, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que pleiteia benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o autor não possui rendimento algum.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O benefício é devido desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (01.05.2007, fl. 192), vez que a incapacidade do autor já era conhecida da autarquia àquela data.

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 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 prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau - nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada - devendo ser mantidos em 10% (dez 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, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-76.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARTINS DE SANTANA DE MELO

ADVOGADO : CLÉBER ROGÉRIO BARBOSA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da cessação na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício pelo INSS.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico-pericial e a redução da verba honorária advocatícia.

Contra-razões de apelação às fl. 161/163.

Em parecer de fl. 167/174, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 158/160.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 88/92 atestou que a autora padece de *esquizofrenia paranóide*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada às fl. 70/80, realizada em 06.09.2007, o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela, seu esposo e um filho inválido. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do cônjuge, no valor mensal de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Observou-se, ainda, a existência de gastos essenciais com pagamento de água (R\$ 22,00), energia elétrica (R\$ 50,00), gás de cozinha (R\$ 32,00), alimentação (R\$ 350,00) e financiamento habitacional (R\$ 27,12), 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 a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da sua cessação indevida na esfera administrativa (19.10.2006, fl. 64).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 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 global par as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008854-14.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.008854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA FONSECA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088541420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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. A autora foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início 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. 118/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 14.03.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.03.2006, devendo 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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (22.06.1968, fl. 20), bem como cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (fl.21), certificado de dispensa de incorporação (fl. 22) e comprovante de matrícula em escola estadual (26.12.1975 e 15.01.1979, fls. 23/24) nos quais seu cônjuge 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. 88/89 afirmaram que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura como diarista, para os empregadores "Nelson" e "Marcelo", no cultivo de batata, tomate, milho, feijão, algodão e amendoim.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período 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 rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.03.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.08.2007, fl. 46v.).

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.

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 (31.08.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DA FONSECA**, 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 31.08.2007, 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, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009181-56.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.009181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MANGINI DE ROCCO

ADVOGADO : ROBERTO JUVENCIO DA CRUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da cessação do benefício (11.05.2007 - fls. 14). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, com atualização nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. CGJF da 3ª Região. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita a reexame necessário. Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/122, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar

que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. (fls. 80/81) dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Neste aspecto, assinale-se o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 119/122:

"Da leitura do relatório de estudo social (fls. 80/81), constata-se que a Apelada reside apenas com seu esposo e a renda familiar advém exclusivamente da aposentadoria recebida por este. O valor do mencionado benefício é de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais. Entretanto, tal valor, até o montante de um salário mínimo não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34, da Lei n.º 10.741/03.

(...)

Pode-se concluir que o Estatuto do Idoso vislumbrou a possibilidade de não se computar o valor do benefício assistencial 'por idade' concedido a um membro da família para fins do cálculo da renda familiar per capita máxima fixada pela LOAS para concessão de benefício assistencial (para outro membro da família). Isso porque, o mencionado estatuto quis proteger um direito à assistência, sem que disso resultasse prejuízo para o idoso ou sua família.

Com isso, entendemos ser razoável a analogia para o caso presente, em conformidade com o princípio da isonomia.

(...)

Nestes termos entendemos implementada a condição de hipossuficiente."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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 LOURDES MANGINI DE ROCCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 88/560.043.582-3, com data de início - DIB 11.05.2007 (data da cessação do benefício na via administrativa - fls. 14), 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, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001078-39.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA LEAO

ADVOGADO : BRUNO ANGELO STANCHI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Remessa Oficial em Mandado de Segurança. Alta Médica Programada. Ilegalidade. Manutenção da sentença concessiva da ordem mandamental.

VISTOS.

Os presentes autos subiram a este Egrégio Tribunal em razão da submissão ao reexame obrigatório de r. sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação de alta médica programada (Ordens Internas do INSS nºs 130/2005 e 138/2006; Decreto nº 5.844/2006).

Os autos foram distribuídos à Colenda Décima Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel. Instado a se manifestar, o eminente representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção do r. julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. sentença atacada imprimiu eficácia aos comandos contidos nos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991, que asseguram a percepção de auxílio doença enquanto o segurado permanecer incapaz ou for reabilitado para o exercício de outra atividade.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, me parecendo certo que a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e incontestada, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa de precedentes do Colendo TRF da 4ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de 'alta programada', instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo interno improvido." (REOMS nº 296550 - 2006.61.19.003755-9, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, v.u., julgado em 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. É incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos semelhantes ao ora analisado, do procedimento da 'alta programada', tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica." (REO nº 200670000105975, TRF 4ª Região, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, 19.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE. 1. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

2. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral -, faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

3. Se por um lado o COPES se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento." (REOMS nº 200570000346354, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, 22.06.2007)

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, em razão da sua manifesta improcedência, confirmando o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-39.2007.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA MARA DOS SANTOS FONSECA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheiro. União estável. Declaração judicial. Qualidade de dependente. Demonstração. Termo inicial do benefício. Requerimento administrativo. Tutela antecipada confirmada. Sentença de procedência mantida. Remessa oficial e apelação do INSS a que se nega seguimento.

Aforada ação por companheira de falecido segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 76/77), sobreveio sentença de parcial procedência, condenando o INSS a conceder o benefício vindicado, desde o requerimento administrativo (22/11/2005), o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de 1% ao mês, honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos pressupostos necessários à concessão da benesse, bem como pleiteou, subsidiariamente, a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Ofertadas as contra-razões (fs.121/125), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Ginivaldo Ramalho dos Santos ocorreu em 26/07/2002 (f. 19), na vigência da Lei nº 8213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

Ao aforar a presente demanda, a requerente alegou convivência com o companheiro falecido, como se casados fossem, desde 1995 até a data do óbito, bem como a sua dependência econômica com relação ao *de cujus*.

Em ação perante o MM. Juízo Estadual da 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central, de Reconhecimento de União Estável *Post Mortem*, alegou convivência com o *de cujus*, em união estável, julgado procedente o pedido por sentença prolatada em 25/04/2005 (fs. 27/31), para reconhecer o direito da autora à pensão previdenciária deixada pelo companheiro, desde o falecimento dele em 26/07/2002.

Não obstante determinação de implantação do benefício de pensão por morte, pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Família e das Sucessões, desta Comarca da Capital de São Paulo, conforme ofício de fs. 36, verifico que o pedido do benefício deduzido pela autora, na seara administrativa, restou indeferido pelo INSS, à falta da qualidade de dependente, pela comunicação de fls. 40, 41 e 44.

À comprovação das alegações de convivência marital e dependência econômica relativamente ao falecido, acostou à peça inicial destes autos, documentos de fs. 14/59, dos quais destaco: cópia da Ação de Reconhecimento de União Estável *post mortem*, ajuizada em 13/11/2002 (fs. 14/37), a qual restou procedente por sentença prolatada em 25/04/2005, com expedição de ofício comunicando o direito da autora à pensão previdenciária; Protocolos de benefícios (fs. 38/39) formulados em datas de 22/11/2005 e 06/04/2006; Comunicações de indeferimento dos pedidos formulados nas datas mencionadas, à falta da qualidade de dependente; Termo de Assentada, de inquirição de testemunhas em 20/06/2006, arroladas na Justificação Administrativa (artigo 178 do RBPS-Decreto 611/92), concluindo pela inexistência de união estável entre o segurado e a requerente; Comprovante de orçamento de mão de obra, datada de 20/07/2002, dirigida ao segurado e à requerente, referente ao imóvel residencial da Rua Francisca Miquelina, nº 177, também indicada pela autora na Ação de Reconhecimento de União Estável, na petição inicial desta Ação, bem como no pedido de seguro-desemprego formulado pelo segurado em 17/07/02; Ofício datado de 26/09/2005, expedido pelo

INSS ao MM Juiz do mencionado processo de Reconhecimento de união estável, informando inexistência de benefício em nome do falecido (fs. 34).

Além disso, constou da certidão em nome de Ginivaldo Ramalho dos Santos, óbito em 26/07/2002, estado civil viúvo, com 69 anos de idade.

Aberta oportunidade (fs. 91) para especificarem provas nestes autos, a autora aduziu pela utilização plena dos documentos probatórios, inclusive da prova produzida na Ação de Reconhecimento de União Estável e Ordem, que tramitou perante a 3ª Vara da Fam. E das Sucessões do Foro Central da Capital/SP.

Embora não seja este o caso dos autos, oportuno ressaltar que, a legislação previdenciária não exige início de prova material para verificação da união estável e da dependência econômica, podendo estas ser comprovadas, unicamente, por prova testemunhal. Nesse sentido, o seguinte paradigma do C. STJ: RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372.

Destarte, o conjunto probatório revela que a proponente e o *de cujus* conviveram maritalmente, por mais de cinco anos, restando, portanto, demonstrada sua condição de companheira, caso em que, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei de Benefícios.

Nestes autos, o magistrado singular, acatando o conteúdo da Ação de Reconhecimento de União Estável, reconheceu a união estável até mesmo em respeito à coisa julgada, julgando parcialmente procedente o pedido da autora, para condenar o INSS ao pagamento do benefício, a partir do pedido administrativo formulado em 22/11/2005.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

A condição de segurado do falecido restou demonstrada pela filiação obrigatória ao RGPS, conforme se verifica do dos documentos de fls. 22/26, a saber: Registro de Empregado, constando registro de emprego, no cargo de vigia, com admissão em 17/02/1986, e concessão de férias nos exercícios de 1987 a 1995; Recibo de pagamento de salário, pela Empresa Condomínio Edifício União, referente ao mês de junho de 2002; Rescisão de Contrato de Trabalho, com dispensa sem justa causa, desta última Empresa, datada de 02/07/2002.

Tendo ocorrido o falecimento em 26/07/2002, o companheiro da autora, ainda ostentava qualidade de segurado por ocasião do óbito.

Desse modo, restaram satisfeitos os requisitos necessários à outorga da benesse em comento.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 11, I, 16, I, e 74, colhe deferir a benesse reivindicada a partir da data do requerimento administrativo, em 22/11/2005, como fixado pelo Juiz singular.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

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. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - RESP nº 778.384, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357; RESP nº 611.544, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC nº 1283805, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 03/06/2008, v.u., DJF3 11/06/2008; AC nº 773758, Rel. Juiz Galvão Miranda, Décima Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p.253; AC nº 942120, Rel. Juíza Marianina Galante, Nona Turma, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 501).

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários, bem assim a confirmação da sentença neste *decisum*.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 03.00.12192-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a Deficiente. Sentença de procedência. Deficiência comprovada. Miserabilidade demonstrada. Requisitos preenchidos. Manutenção do deferimento da benesse.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, exarada a 03/05/2007, condenando o réu a conceder a benesse referida, a partir da data da citação, cominatória em juros de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ.)

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, onde requereu a reforma do decisório, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do inconformismo autárquico e, na parte conhecida, por seu desprovimento.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Destaco, ainda, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral (fs. 66/67 e 115/116), frente às condições pessoais da parte autora (portadora seqüela motora, caracterizada por hemiparesia proporcionada, grau IV, em dimídio direito, marcha claudicante à direita, com retração calcânea e postura em hipertonia de flexão em membro superior à direita, além de oftalmoparesia reto medial em olho direito; apresentando nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional deficitários).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 41/42) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico, visto que reside em imóvel cedido pelo genitor, em precárias condições de habitação e vive em companhia de sua esposa e dois filhos, não auferindo qualquer renda mensal. Anotou-se o recebimento de uma cesta básica doada por uma igreja católica, bem assim a ajuda de terceiros, para a sobrevivência da família.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por

analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

A regra legal prefalada merece ser mais ampliada, no sentido de que qualquer outra renda de mesmo valor percebida pela família, independentemente, da origem da receita, não poderá ser empecilho para que outro membro, cumpridos os demais requisitos a tanto necessários, perceba o amparo social, porquanto a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual nas situações retratadas, não se justificando qualquer discrimen com base somente na origem da renda (nesse sentido: TRF3, AC 906551, 10ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed Galvão Miranda, j. 14/9/2004, DJU 04/10/2004.

Jediael Galvão Miranda, Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infortunística, assistência social e saúde, ed. 2007, p. 281).

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inexistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a contar da citação, conforme o estipulado na r. sentença.

Frise-se, ainda, que a revisão do benefício de prestação continuada, a cada 02 (dois) anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, decorre de Lei (art. 21 da Lei nº 8.742/93), sendo imposta, independentemente, de requerimento.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-55.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DE FATIMA SANTOS RIBEIRO incapaz e outro
: RONALDO DOS SANTOS RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
REPRESENTANTE : FRANCISCA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00113-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Apelação da autora provida.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 06.12.2000, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 20, não existindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o documento juntado à fl. 20 (certidão de óbito) deve ser admitido como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Nesse sentido é o entendimento do Insigne Superior Tribunal de Justiça e da Veneranda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pelo exercício de atividade rural empreendido pelo segurado instituidor, na condição de segurado especial, até a data de seu óbito e, por conseguinte, pelo preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte.

II - Diferentemente do alegado pelo embargante, na certidão de óbito de fl. 25 o de cujus figura como trabalhador rural e não carpinteiro. Outrossim, os vínculos empregatícios de natureza urbana constantes em CTPS são de data remota, anteriores ao seu ingresso na faina rural.

(...)"

(AC 1396898, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.08.2009, v.u., DJF3 CJ1 02.09.2009, p. 1541)

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável (fls. 54/55).

Cumprе acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada no v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJ1 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

- A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

- Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

- As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

- Recursos improvidos.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(AC 923078, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 18.03.2008, v.u., DJU 16.04.2008, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA INCAPACITANTE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em razão dos males que o acometeram. O marido da autora faleceu em decorrência de câncer, sendo razoável aceitar que a evolução da doença o incapacitou para o trabalho.

IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.

V - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC.

VII - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 1150484, Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 07.08.2007, v.u., DJU 22.08.2007, p. 631)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Sendo o óbito 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 "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - 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, observada 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).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

Saliente que, dada a presença de interesse de menores, deve ser observado o prazo estabelecido no art. 198, I, c/c o art. 3º, I, ambos do Código Civil, em detrimento daqueles firmados pelos artigos 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e 219 do CPC.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito dos coautores Ronaldo dos Santos Ribeiro e Maria de Fátima dos Santos Ribeiro - menores de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor - à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do falecimento (06/12/2000 - fl. 20).

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere da ementa que reproduzo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO DEVIDO EM SEU VALOR INTEGRAL DESDE A DATA DO ÓBITO. RATEIO ENTRE OS DEMAIS DEPENDENTES A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Não tendo o acórdão transitado em julgado delimitado que o menor somente teria direito a 50% do valor da pensão por morte da data do óbito até a data do requerimento administrativo, como sustenta a Autarquia Previdenciária, não pode, em sede de execução, ser restringido o conteúdo do título executivo.

2. Além disso, tal alegação é contrária à legislação previdenciária que dispõe que a pensão por morte será de 100% do valor que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da Lei 8.213/91), sendo certo que esse valor somente será rateado em partes iguais quando houver mais de um pensionista (art. 77 da Lei 8.213/91).

3. Assim, se no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo somente o menor fazia jus ao benefício, deve a pensão ser paga a ele no seu valor integral e, a partir dessa data, deverá ser repartido do modo igual entre os dependentes.

4. Diante dessas considerações, não há que se falar em violação à coisa julgada, já que a execução do título judicial está sendo realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado.

5. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1062353/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03.03.2009, v.u., DJe 27.04.2009) Entendimento esse compartilhado pela Colenda Décima Turma deste TRF, confira-se: AC 1429893, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 14.10.2009, p. 1327; APELREE 1201967, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02.06.2009, v.u., DJF3 CJ1 17.06.2009, p. 877; AC 1116380, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, v.u., DJU 05.03.2008, p. 733 e AC 871188, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29.11.2005, v.u., DJU 21.12.2005, p. 234.

Conquanto, da mesma forma, seja reconhecido o direito da coautora Francisca dos Santos Ribeiro à percepção da pensão por morte, sua implantação flui a partir da citação (26/01/2006, fl. 28, vº), 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 do ato citatório (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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir das datas antes individualizadas e fixar os consectários na forma acima 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 pensão por morte, 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, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 06.00.00071-8 3 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido. Apelação do INSS a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL **interpôs apelação** contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte.

Em suma, o recorrente sustenta a falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

É o relatório.

O INSS insurge-se contra r. sentença que julgou procedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Rebela-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurado do finado.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documentos(s) juntado(s) à(s) fl.(s) 11/20 (certidão de casamento, folha de cadastro de trabalhador rural, notas fiscais, CTPS e certidão de óbito) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra-se acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do finado, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJ1 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELRE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº

8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Ressalte-se que, inexistindo requerimento administrativo do benefício, este seria devido, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma, a partir da citação.

Ocorre que, no caso, embora o magistrado de primeiro grau tenha fixado a data do óbito como início do benefício, não se insurgiu o INSS contra tal determinação, tampouco foram os autos submetidos ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, §2º do CPC, devendo a r. sentença ser mantida nos termos em que prolatada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo integralmente o r. julgado de primeiro grau.

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 pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR ARNAR incapaz
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REPRESENTANTE : JOSE ARNAR
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00088-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho inválido da *de cujus*, com óbito ocorrido em 16.04.1985.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão deduzida para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito. Não há que se falar em custas judiciais. Em virtude do princípio da sucumbência, condenou o vencido ao pagamento de eventuais despesas processuais devidamente comprovadas e verba honorária fixada em 10% do valor das obrigações vencidas, observando-se a Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, desde que observado o valor constante no §2º do mesmo dispositivo legal.

Em razões recursais, o INSS sustenta que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a parte autora não juntou nenhum recibo de recolhimento à Previdência nos últimos anos sem interrupção de mais de doze

meses, além do que não fez prova material do seu trabalho rural, pretendendo comprovar através somente de prova testemunhal. Aduz, ainda, que o autor deve fazer prova da sua condição de dependente da *de cuius*. Conclui, então, que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Caso seja mantida a r. sentença, requer a incidência da prescrição quinquenal, além da isenção de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de acordo com a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 58, tendo o INSS informado às fls. 99 que implantou o benefício em favor da parte autora. Interposto agravo de instrumento em face dessa decisão que deferiu a tutela antecipada, foi este convertido em agravo retido (fls. 118/120).

Em seu parecer de fls. 161/164, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso interposto, devendo ser a autarquia previdenciária condenada à concessão da pensão por morte ao apelado e, ademais, ficar isenta das custas processuais.

Sem 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 prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil 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.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil 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, nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que o benefício de pensão por morte pleiteado já fora concedido ao próprio autor até 26.02.2002, data em que completara 18 anos de idade (fls. 57/64).

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da invalidez do autor e conseqüente dependência econômica em relação à sua falecida mãe, a fim de que o benefício seja restabelecido até enquanto perdurar o estado de invalidez.

Em relação à dependência econômica, observa-se a invalidez do autor, conforme se verifica pelo laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 146/148, o qual concluiu pela apresentação de um quadro de retardo mental moderado de origem indeterminada, incurável e que resulta em incapacidade total e definitiva para exercer qualquer atividade laborativa, devido à reduzida capacidade de entendimento. Da análise do laudo, observa-se que tal incapacidade já existia na época escolar, de modo a evidenciar que o autor já se encontrava inválido à época que atingiu a maioridade.

Com isso, verifica-se pelo conjunto probatório que o autor é inválido e que essa invalidez já se encontrava presente antes da sua maioridade.

Sendo, portanto, beneficiário o filho maior inválido, a sua dependência econômica é presumida, nos termos dos artigos 10, I e 12 do Decreto nº 89.312/84, sendo cabível o restabelecimento do benefício desde a data em que foi indevidamente cessado (26.02.2002), observando-se que por se tratar de incapaz, não corre prescrição, nos termos do art. 79 de 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHO INVÁLIDO. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Resta comprovada a condição de segurado da falecida, haja vista que o autor já recebeu o benefício de pensão por morte até atingir a maioridade.

II - Tendo em vista o laudo médico judicial, que atesta ser o autor portador de esquizofrenia paranóide, que lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como os demais documentos constantes dos autos, que indicam que a referida enfermidade mental, é de se concluir que o autor já se encontrava inválido à época que atingiu a maioridade, de molde a evidenciar a manutenção de sua condição de dependente como filho inválido e titular do direito ao benefício de pensão por morte.

III - O benefício deve ser restabelecido desde a data em que foi indevidamente cessado, ou seja, 29.08.96, sendo devidas as parcelas em atraso desde essa data, uma vez que contra incapaz não corre prescrição (Lei nº 8.213/91, art. 103, parágrafo único).

IV - Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor 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 consoante entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - O benefício deve ser restabelecido de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VI - Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do réu improvida.
(AC 2007.03.99.025366-5, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20/08/2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Inocorrente inépcia da petição inicial, pois instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

-Ante a inafastabilidade do controle jurisdicional, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

-Óbito ocorrido na vigência das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e do Decreto nº 89.312/84.

-Invalidez do autor comprovada através de laudos médicos e de certidão de interdição, sendo sua dependência econômica presumida.

-Comprovada a condição de segurada da falecida, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do óbito, conforme o disposto no art. 8º da Lei Complementar nº 16/73.

-Em se tratando de incapaz, não corre prescrição, nos termos do art. 79 de 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Preliminares avivadas pela autarquia securitária rejeitadas.

-Remessa oficial e recurso autárquico parcialmente providos.

-Tutela antecipada, deferida, em face da presença dos requisitos necessários à sua concessão.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).
(AC 2007.03.99.000808-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 01.04.2008, v.u., DJU 23/04/2008).

Ademais, em relação à prescrição quinquenal, não há que se falar, *in casu*, de sua incidência, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (18.08.2006) e o termo inicial do benefício (26.02.2002). 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 à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da indevida cessação, bem como para isentar a autarquia de custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-12.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.008747-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FIRMARINA FERREIRA URIZAR

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

CODINOME : FIRMARINA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.01710-0 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Isenção de custas processuais. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL **interpôs apelação** contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte (arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991).

Em suma, o recorrente sustentou a falta de comprovação da qualidade de segurado do(a) finado(a), que exercia atividade de trabalhador(a) rural.

Subsidiariamente, alegou que a correção monetária não foi corretamente fixada, além de ter afirmado que a autarquia está isenta do pagamento de custas processuais.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

É o relatório.

O INSS insurge-se contra r. sentença que julgou procedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do(a) falecido(a), que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência do(a) recorrente para com o(a) *de cuius*. Rebelar-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurado do(a) finado(a).

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de

rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documentos(s) juntado(s) às fls. 13 e 16/17 (certidões de casamento e de nascimento) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do(a) trabalhador(a) falecido(a).

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o(a) *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o(a) falecido(a), na condição de trabalhador(a) rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do(a) falecido(a), conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Ressalte-se que, inexistindo requerimento administrativo do benefício, este seria devido, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma, a partir da citação.

Ocorre que, no caso, embora o magistrado de primeiro grau tenha fixado a data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício, não se insurgiu o INSS contra tal determinação, tampouco foram os autos submetidos ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, §2º do CPC, devendo a r. sentença ser mantida nesse aspecto.

Por fim, no que diz respeito à fixação da correção monetária e ao pagamento de custas processuais, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser 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).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, 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).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar a correção monetária nos termos acima mencionados e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau.

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 pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013130-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILENE APARECIDA FRANCA DA SILVA

ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO

No. ORIG. : 06.00.00034-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco Aparecido da Silva, ocorrido em 21.01.2000, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos valores em atraso de uma só vez, com incidência da correção monetária pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora legais mês a mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre os atrasados, consideradas as parcelas até a sentença. Não houve menção quanto à condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando que não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido; que a prova testemunha não tem aptidão para comprovar o exercício de atividade rural do *de cuius*. Subsidiariamente, pleiteia sejam os honorários advocatícios reduzidos, bem como a correção monetária observe os critérios das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, com as alterações das Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94.

Contra-razões às fls. 55/56, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 63/66, em que opina pelo desprovemento do recurso interposto pelo INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Francisco Aparecido da Silva, falecido em 21.01.2000, conforme certidão de óbito de fl. 08.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fl. 07) e de óbito (fl. 08), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito, uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

Ademais, há nos autos ficha de identificação referente à Secretaria de Estado de Saúde, datada de 27.08.1982 (fl. 10), na qual o falecido se apresenta como filiado a Sindicato Rural, constituindo tal documento como início de prova material do alegado trabalho rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 41/43) foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava como lavrador, na condição de diarista, tendo tal mister perdurado até a data do óbito.

Cabe esclarecer que o próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Importante ressaltar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Francisco Aparecido da Silva.

Em relação ao termo inicial do benefício, não havendo recurso de apelação da parte autora, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (30.10.2006; fl. 30vº).

A demandante fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 27.02.2014.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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 da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que a correção monetária seja calculada na forma exposta na fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MILENE APARECIDA FRANÇA 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 **30.10.2006**, 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, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017405-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DULCE HELENA FRANCISCA DA SILVA e outro
: MICHELI VIDIGOI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00169-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado precedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Dirceu Vidigoi Silva, ocorrido em 03.01.2003, a partir da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, com observância dos índices legais, nos termos do art. 41, §7º, da Lei n. 8.213/91, das Leis nºs 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94 e demais legislações subseqüentes, acrescidas de juros de mora, segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações que se vencerem após a sentença. Não houve condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando que não restou comprovada a condição de rurícola do falecido; que no momento do óbito o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial fixado na data da citação, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Por seu turno, interpôs a autora recurso de apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Pela decisão de fl. 134, foi a parte autora instada a promover a integração da filha menor do *de cujus* à época do óbito, Micheli Vidigoi da Silva, ao pólo ativo da ação, tendo carreados aos autos documentos pessoais, bem como procuração *ad judicium* (fls. 145/147).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 149/150, em que opina pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS, deixando de se manifestar sobre o recurso das autoras, por tratar-se de direito disponível.

Na seqüência, com base no art. 515, §4º, do CPC, foi determinada a intimação da parte autora para que esta apresentasse contra-razões, no prazo legal, bem como fosse providenciada a retificação da autuação, para que a filha menor do *de cujus* constasse do pólo ativo da ação (fl. 154).

Contra-razões da parte autora às fls. 160/164, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relato, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e de filha menor de Dirceu Vidigoi Silva, falecido em 03.01.2003, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 12) e de óbito (fl. 13), e da cédula de identidade (fl. 147), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, cumpre anotar que o falecido era titular do direito à aposentadoria por invalidez desde 10.09.2001, consoante se verifica da decisão judicial de fls. 48/54, que transitou em julgado em 28.04.2006 (fl. 151). Portanto, resta incontroversa a qualidade de segurado do *de cujus*.

No que tange à data de início de benefício, cabe ponderar que a co-autora Micheli Vidigoi da Silva, nascida em 09.01.1988, era menor de 16 anos de idade à época do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra ela, nos

termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Todavia, em relação à co-autora Dulce Helena Francisca da Silva, esta faz jus ao benefício desde a data da citação (25.01.2007; fl. 81), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Insta esclarecer que a co-autora Micheli Vidigoi da Silva fará jus ao benefício em apreço até a data em que completou 21 anos de idade, ou seja, até 09.01.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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 da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu, bem como à remessa oficial**, para que o termo inicial do benefício em relação à co-autora Dulce Helena Francisca da Silva seja fixado em 25.01.2007 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DULCE HELENA FRANCISCA 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 **25.01.2007**, 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, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020128-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LINDA MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00081-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Alexandre da Silva, ocorrido em 19.11.1973, 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 15% sobre o valor da condenação, bem como custas processuais. Restou deferida a antecipação da tutela, para que o INSS promovesse a imediata implementação do benefício, sob pena de multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia, para hipótese de inadimplemento.

Objetiva o réu, em seu apelo, a reforma de tal sentença, alegando que não restou comprovado nos autos o exercício de atividade rural desempenhado pelo falecido nos últimos 03 anos anteriores ao falecimento, nos termos do art. 5º da Lei Complementar n. 16/73; que não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material do labor rural empreendido pelo *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja dado prazo de 45 dias para implantação do benefício; bem como sejam reduzidos o valor da multa e dos honorários advocatícios. Requer, por fim, seja revogada a tutela antecipada.

Interpôs o réu, outrossim, agravo na forma retida, para que o provimento tutelar deferido seja cassado de plano, dada a incompatibilidade entre a antecipação de tutela com o princípio do duplo grau de jurisdição, impondo-se o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo.

Por seu turno, interpôs a parte autora recurso de apelação, protestando pela observância da incidência da prescrição quinquenal.

Contra-razões do réu e da autora, respectivamente, às fls. 85/86 e 87/93-94/100.

À fl. 82 foi noticiada a implantação do benefício.

Pela decisão de fl. 103, foi o julgamento convertido em diligência para que a parte autora trouxesse aos autos cópia da certidão de casamento, com o fito de demonstrar sua condição de dependente em relação ao *de cujus*, todavia esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (fl. 116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

A decisão hostilizada foi proferida no bojo da sentença de mérito que apreciou o pedido deduzido em ação de rito ordinário ajuizada em face do ora agravante, julgando-o procedente, razão pela qual entendo que o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação, não se podendo admitir a interposição de agravo, seja na forma retida ou por instrumento, como substitutivo daquele.

Com efeito, dispõe o art. 522 do CPC: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

No caso dos autos, o ato do juiz extinguiu o processo com resolução do mérito, caracterizando-se, pois, como sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC. Por conseguinte, cabível é, mesmo, o recurso de apelação, *ex vi* do art. 513 do CPC.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.

- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unrecorribilidade.

- Agravo a que não se conhece.

(AG nº 2000.03.00.059969-2, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. para acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 8.10.2002, DJU de 4.2.2003).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INTERLOCUTÓRIA QUE CONCEDEU TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93, NO BOJO DA SENTENÇA ONDE DECIDIDA A LIDE - DECISÃO DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO POR IMPERTINÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- O ato judicial sentença é incidível ainda que contenha capítulo que se revista de decisão de questão meramente processual (como antecipação de tutela) e por isso só pode ser contrastada por meio de apelação; para o réu atacar a tutela antecipada contida naquele ato outra não deverá ser a solução, sendo descabido interpor agravo de instrumento em face da sentença.

2- Agravo regimental improvido.

(AG nº 2000.03.00.038129-7, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 19.12.2002, DJU de 17.12.2002).

Em síntese, não é cabível a interposição do agravo na forma retida contra sentença que contempla o deferimento de tutela antecipada.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Alexandre da Silva, falecido em 19.11.1973, conforme certidão de óbito de fl. 13.

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 não obstante a ausência da certidão de casamento entre a autora e o *de cujus*, a condição de dependente da demandante restou evidenciada por meio da certidão de nascimento do filho José Alexandre da Silva Filho (fl. 16), na qual há inscrição no sentido que "...os pais do registrado são casados em São João, Estado de Pernambuco...", 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 ruralista, tais como a certidão de nascimento do filho José Alexandre da Silva Filho (17.02.1956; fl. 16) e de escritura de compra e venda de imóvel (02.08.1965; fl. 19), na qual o falecido fora qualificado como *lavrador*; declaração de rendimento referente ao exercício do ano de 1972, em que o *de cujus* figura como arrendatário de pequeno de imóvel rural (fl. 27). Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO CADASTRAL DO GENITOR DA PARTE REQUERENTE. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ATIVIDADE INSALUBRE. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 1.663-10 E 1.663-13, ART. 57, §5º DA LEI Nº 8.213/91, E LEIS Nº 9.032/95 E 9.711/98. EC N. 20/98. DECRETO 4.827/03. EXPOSIÇÃO A RUÍDO ACIMA DE 80 DECIBÉIS. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DOS DECRETOS DE Nº 53.831 E 83.080/79 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172/97. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2 - Declaração Cadastral emitido em nome do genitor da Requerente, o qual, embora datada em período posterior ao Requerido, atestando o início e término de atividades campesinas como arrendatário, constitui início razoável de prova material. Esse documento devidamente corroborado por prova testemunhal, é suficiente para comprovar o exercício de atividade rurais em regime de economia familiar no período alegado.

(...)

(TRF-3ª Região; AC 1999.61.02.014743-8 - 723148; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 19.11.2007; DJU 13.12.2007; pág. 601).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 55/56) foram unânimes em afirmar que conheciam a autora há mais de 40 anos e que seu marido falecido sempre trabalhou como lavrador, tendo tal mister perdurado até a data do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de ruralista do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, "b", 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 José Alexandre da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (19.11.1973), nos termos do art. 8º da Lei Complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (05.09.2006), restando afastadas as prestações vencidas anteriormente a 05.09.2001.

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 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).

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

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, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu, dou parcial provimento à sua apelação**, para que o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios seja fixado na data da prolação da r. sentença recorrida, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (05.09.2006).

Expeça-se e.mail ao INSS retificando-se a DIB do benefício para 19.11.1973, com observância da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020863-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO
No. ORIG. : 03.00.00351-3 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a revisar a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pela parte autora, considerando os efetivos salários-de-contribuição apresentados pelo segurado. Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente na forma das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as diferenças vencidas até a prolação da sentença, além do reembolso da verba pericial. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente, a prescrição do fundo do direito. No mérito, argumenta que observou a legislação em vigor tanto no que se refere à concessão do benefício ao demandante, quanto no que tange aos reajustamentos periódicos. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária fixada em 5%, sejam os honorários periciais estabelecidos de acordo com a Resolução nº 281/2002 do Conselho da Justiça Federal, que a correção monetária observe às disposições do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, a Súmula 08 do TRF da 3ª Região e a Resolução nº 258 do CJF e a redução dos juros de mora para 6% ao ano. Pugna, por fim, seja reconhecida sua isenção relativamente ao pagamento das custas e despesas processuais. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando sejam os honorários advocatícios majorados para 20% sobre o valor da liquidação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, 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 nº 10.352/01.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo INSS não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.12.1993 (fl. 11/12) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que essa não foi calculada de forma correta, uma vez que o salário-de-contribuição relativo ao mês de janeiro de 1991 foi considerado a menor.

Merece acolhida a pretensão do requerente, posto que, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, a Autarquia considerou, no mês de janeiro de 1991, que o salário-de-contribuição do segurado era de Cr\$ 7.188,43, quando o valor correto era equivalente a Cr\$ 71.688,43 (fl. 116 e laudo pericial de fl. 150/157).

Sendo assim, deve ser corrigido o erro identificado, fazendo jus o demandante ao recálculo da renda mensal de sua jubilação, considerando-se o valor correto do salário-de-contribuição relativo ao mês de janeiro de 1991.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Mantida a verba pericial na forma estabelecida no julgado de primeiro grau.

Não conheço da apelação da Autarquia na parte em que pleiteia seja reconhecida sua isenção no tocante às custas e despesas processuais, visto que não houve na sentença qualquer condenação ao pagamento de tais verbas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% das diferenças vencidas até e prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021638-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TYELLI PINOTTI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PLÍNIO PRÓSPERO FILHO
REPRESENTANTE : EDNA CRISTINA PINOTTI
ADVOGADO : PLÍNIO PRÓSPERO FILHO
No. ORIG. : 06.00.00061-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Custas e despesas processuais. Correção de ofício. Apelação autárquica a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a conceder a benesse, a partir da data do requerimento administrativo (fl. 08), cominatória em juros de 1% ao mês, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos necessários à concessão da benesse.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo autárquico.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece a autora (f. 108), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, a mesma é portadora de Síndrome de Down (retardo mental), bem assim desprovida de fala, com dificuldades para sustentar a cabeça e para andar. Alfim, concluiu-se que a autora é analfabeta e totalmente dependente para as atividades da vida diária.

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nesta seara, o estudo social produzido (fs. 95/98) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, a vindicante vive em companhia de sua genitora e seus avós maternos, na residência destes, situada em uma colônia operária. Segundo informações prestadas pela mãe da autora, tal situação é provisória, tendo em vista a impossibilidade, no momento, de continuar a arcar com as despesas domésticas da casa por ela financiada, posto que sua única fonte de renda provém da pensão alimentícia, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), paga pelo pai da autora e gasta, quase em sua totalidade, com as parcelas do financiamento do referido imóvel. Anotou-se também que os avós da genitora perfazem R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) mensais, provenientes do labor do avô como mecânico.

Presente o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que os avós, neste caso, a ele não se enquadram e, portanto, a renda familiar *per capita* é insubsistente.

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, consoante fixado na sentença, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, fixados na sentença à taxa de 1% (um por cento) ao mês, cabe apenas explicitar que incidem, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (verbete 111 da Súmula do STJ). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Custas, na forma da lei.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Diante do exposto, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027205-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA NATALINA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00114-2 3 Vr TATUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data de seu requerimento administrativo. O valor das prestações atrasadas deverá ser corrigido monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo, ainda, que, ao menos, deveria ter sido fixado o limite de 180 (cento e oitenta) dias para o afastamento da autora, período indicado pelo perito como necessário ao seu tratamento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 83/86.

À fl. 89, o feito foi convertido em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia.

Laudo pericial à fl. 117/120.

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 28.12.1951, pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, este último 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 06.07.2007 (fl. 56/58), revela que a autora é portadora de artrose no joelho direito, de frágil constituição física, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, tendo sido sugerido pelo perito seu afastamento pelo prazo de cento e oitenta dias.

O feito foi convertido em diligência nesta Corte (fl. 89), determinando-se a realização de novo laudo pericial, tendo em vista que a peça técnica apresentada nos autos (fl. 56/58) teria estabelecido a necessidade de afastamento da autora pelo período de 180 (cento e oitenta) dias e, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que houve a cessação do benefício após a complementação do período em referência.

À fl. 117/120, foi acostada nova perícia médica, datada de 14.10.2009, atestando que a autora é portadora de polineuropatia e hipertensão arterial sistêmica leve, permanecendo incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 05.09.2006, 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.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando a permanência de sua incapacidade total e temporária para o trabalho, constatada em nova perícia realizada nos autos, 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 a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (18.10.2006 - NB 5601291337 - dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos), devendo ser compensadas as prestações pagas por determinação judicial (NB 5604509350), quando da liquidação da sentença, vez que, consoante novo laudo pericial realizado nos autos, não houve recuperação da autora, após o decurso do prazo de 180 dias de seu afastamento.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data de sua cessação indevida e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Emilia Natalina Moraes da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.10.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser compensadas as parcelas já pagas no período de 24.12.2006 a 25.07.2008, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027939-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DE LOURDES PESTANA DA SILVEIRA e outro
: GRACE ELEN CARLOS DA SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES PESTANA DA SILVEIRA
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00034-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido. À filha menor, a partir do óbito. À esposa, desde a citação. Apelação das autoras provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

As recorrentes argumentam, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 16/3/2007, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 11, não existindo questionamento sobre a relação de dependência dos recorrentes para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

As anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 13/18) e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registram que o segurado falecido laborou, com vínculo empregatício, nos períodos de 27/5/77 a 30/7/77 (servente), 25/7/80 a 06/01/82 (aux. insp. qualidade), 01/5/85 a 22/5/85, 05/9/87 a 19/11/87 e 01/6/88 a 17/10/88 (rurícola), 01/7/89 a 28/11/89, 03/6/91 a 21/11/91, 25/8/93 a 27/10/93, 01/06/94 a 11/10/94, 05/6/95 a 11/11/95

(rurícola), 01/7/96 a 30/11/96, 10/6/92 a 30/12/96, 02/5/97 a 11/12/97 (rurícola), 23/6/98 a 14/12/98, 30/6/99 a 13/11/99 e 26/6/2000 a 09/11/2000 (trabalhador braçal safrista), 25/7/2001 a 18/10/2001, 07/5/2002 12/11/2002 e 22/4/2003 31/10/2003 (rurícola).

Extrai-se, dos documentos supra mencionados, bem como da certidão de óbito, que o segurado exerceu algumas atividades urbanas. O art. 143 da Lei nº 8.213/91 reconhece a descontinuidade da atividade rural durante a vida laboral do campesino que, impelido pela sazonalidade, afluí às áreas urbanas em busca de trabalhos braçais condizentes com seu nível de escolaridade.

Assim, atento à orientação legal reproduzida, tenho que os documentos juntados às fls. 11/18 (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e Certidão de óbito) devem ser admitidos como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução sob o manto do contraditório (fls. 41), de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável. E como decidiu a Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte em v. aresto relatado pelo eminente Desembargador Federal Jediel Galvão:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

2. *Quanto à preliminar argüida pelo INSS requerendo a anulação da sentença por haver nos autos provas de que a Autora possui inscrição junto ao INSS como contribuinte individual autônomo, com atividade relacionada ao trabalho urbano, não analisadas pelo Juiz "a quo", frisa-se que a mesma não constitui objeção processual, mas sim o mérito da questão, e com ele será analisada.*

3. *A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

5. *É próprio do trabalhador rural o trabalho descontínuo, de maneira que alguns registros em trabalho urbano no tocante ao marido da Autora, com intercalação de atividade rural, além de anotações em documentos públicos quanto à sua condição de rurícola, não desconstituem o início de prova material de atividade rural, especialmente em havendo sido colhida prova testemunhal segura e harmônica, com relação ao trabalho rural da Autora.*

(...)"

(AC 961219, j. 14/9/2004, v.u., DJ 04/10/2004, p. 482)

Assim, conforme destacado, a prestação de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental apresentado pelos dependentes do segurado, ainda mais quando se sabe que é comum ao homem do campo, em especial àqueles que trabalham como "diarista", a busca por outro tipo de trabalho que garanta a subsistência própria e da família, na entressafra.

Cumprе аcentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada no v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. *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.*

2. *A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008).

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008).

Cumprido acrescentar que, eventual afastamento das lides rurais, em decorrência de enfermidade, situação retratada no depoimento testemunhal, não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurado, sendo, suficientemente, conhecida a baixa instrução de que padecem tais trabalhadores, impedindo-os de galgar qualquer outra colocação no mercado laboral. Ademais, o rurícola acometido de moléstia deveria estar em gozo de auxílio-doença, o que lhe preservaria a condição de segurado. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado proferido pela Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO.

- Comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, e da incapacidade, total e definitiva, ao labor, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez rural. Precedentes.

- O afastamento da parte autora, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, não lhe retira a qualidade de segurada da Previdência Social.

- É circunstância comum, à mulher do campo, o desempenho de atividades urbanas, durante fase de sua vida laboral.

- Ausente requerimento administrativo, a data de realização do laudo pericial é o termo inicial do benefício postulado.

- Conectários da condenação de acordo com reiterada jurisprudência da 10ª Turma deste Tribunal.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Apelação, parcialmente, provida. Sentença reformada para julgar procedente, em parte, o pedido."

(AC 1109879, j. 13/02/2007, DJU 28/02/2007, Seção 2, p. 411 a 477).

Saliente que, dada a presença de interesse de menores, deve ser observado o prazo estabelecido no art. 198, I, c/c o art. 3º, I, ambos do Código Civil, em detrimento daqueles firmados pelos artigos 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e 219 do CPC.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da coautora Grace Elen Carlos da Silveira - menor de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor - à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do falecimento (16/3/2007 - fl. 11).

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere da ementa que reproduzo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO DEVIDO EM SEU VALOR INTEGRAL DESDE A DATA DO ÓBITO. RATEIO ENTRE OS DEMAIS DEPENDENTES A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- 1. Não tendo o acórdão transitado em julgado delimitado que o menor somente teria direito a 50% do valor da pensão por morte da data do óbito até a data do requerimento administrativo, como sustenta a Autarquia Previdenciária, não pode, em sede de execução, ser restringido o conteúdo do título executivo.*
 - 2. Além disso, tal alegação é contrária à legislação previdenciária que dispõe que a pensão por morte será de 100% do valor que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da Lei 8.213/91), sendo certo que esse valor somente será rateado em partes iguais quando houver mais de um pensionista (art. 77 da Lei 8.213/91).*
 - 3. Assim, se no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo somente o menor fazia jus ao benefício, deve a pensão ser paga a ele no seu valor integral e, a partir dessa data, deverá ser repartido do modo igual entre os dependentes.*
 - 4. Diante dessas considerações, não há que se falar em violação à coisa julgada, já que a execução do título judicial está sendo realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado.*
 - 5. Recurso Especial desprovido."*
- (REsp 1062353/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03.03.2009, v.u., DJe 27.04.2009).*

Entendimento esse compartilhado pela Colenda Décima Turma, deste TRF, confira-se: AC 1429893, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 14.10.2009, p. 1327; APELREE 1201967, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02.06.2009, v.u., DJF3 CJ1 17.06.2009, p. 877; AC 1116380, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, v.u., DJU 05.03.2008, p. 733 e AC 871188, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29.11.2005, v.u., DJU 21.12.2005, p. 234.

Conquanto, da mesma forma, seja reconhecido o direito da coautora Maria de Lourdes Pestana da Silveira à percepção da pensão por morte, sua implantação flui a partir da citação (09/8/2007, fl. 27 verso), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir das datas antes individualizadas e fixar os consectários na forma acima 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 pensão por morte, 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, 13 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045790-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ITALIA LAPASTINA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00120-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Qualidade de segurado do de cujus comprovada. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta por companheira** de falecido segurado, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado.

Sustenta a recorrente, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado do *de cujus* e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 21/06/2000, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 10. Preenchido, assim, o primeiro pressuposto necessário à implantação do benefício.

Com relação à qualidade de segurado do falecido, verifica-se do extrato do Plenus (anexo), bem como dos documentos acostados aos autos (fls. 20/21), que o *de cujus* recebia aposentadoria por idade. Dessa forma, restou devidamente comprovado tal requisito.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de demonstração da dependência da recorrente para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da recorrente para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxorio* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 11/18 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a recorrente convivia com o falecido segurado, e que ele prestava auxílio para o custeio das despesas do lar.

A prova oral, colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 53/54).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo que a hipótese vertente está bem aperfeiçoada à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (25/07/2000 - 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data em que a autora-recorrente ingressou na via administrativa, nos moldes do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, 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 pensão por morte, 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, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047664-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DOMINGOS DELBUI

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00258-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva sejam aplicados os mesmos índices de correção monetária às parcelas em atraso que lhe são devidas a título de aposentadoria por tempo de serviço e aos valores que devem ser descontados de sua jubilação, por força de auxílio-doença que lhe foi concedido entre a DIB e a DIP da referida aposentação.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não foi aplicada a correção monetária nos valores devidos à Autarquia na mesma proporcionalidade ao montante que lhe foi pago a título de aposentadoria, ocorrendo flagrante enriquecimento ilícito do ente público.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos constantes dos autos, depreende-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 25.10.1996 e DIP em 13.05.2003.

Ocorre que, tendo em vista ter o segurado gozado de benefício de auxílio-doença nos intervalos de 09.06.1998 a 13.05.1999 e 06.12.2000 a 08.02.2001, os valores percebidos a esse título foram descontados do montante devido a título de aposentadoria.

Na presente demanda, argumenta a parte autora que não foram utilizados os mesmos índices na correção monetária de seu crédito e dos valores devidos à Autarquia a título de auxílio-doença, causando-lhe prejuízos de grande monta.

Assiste razão ao demandante.

Ao se aplicar a correção monetária sobre o valor do débito que o segurado teria para com a Previdência Social, ou seja, as parcelas a serem descontadas do benefício do segurado, a fim de se evitar enriquecimento indevido, cumpre corrigir também o crédito que aquele tinha para com a Autarquia, isto é, as parcelas devidas a título de aposentadoria por tempo de serviço devidas entre 25.10.1996 (DIB) e 13.05.2003 (DIP).

Ocorre que, no caso em tela, a própria Autarquia admite que atualizou monetariamente o crédito do autor apenas a partir da competência julho de 2002 (fl. 218), muito embora fossem devidas parcelas desde 25.10.1996. No entender do INSS, somente eram devidas as parcelas a partir da data da regularização dos documentos necessário à concessão, desprezando aquelas vencidas entre a data inicial do benefício (25.10.1996) e 01.07.2002.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das parcelas do benefício do autor desde a data de sua concessão, de acordo com o disposto no artigo 54 c.c. artigo 49, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Desse modo, resta evidente que as prestações vencidas desde a data inicial do benefício devem ser pagas ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA . CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschlow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago a título de aposentadoria devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Cabível, portanto, a correção monetária, mês a mês, do período de crédito do autor relativo à aposentadoria por tempo de serviço entre 25.10.1996 (DIB) e 13.05.2003 (DIP), sendo que sobre esse montante, é que deverá a Autarquia descontar o valor pago a título de auxílio doença nos intervalos de 09.06.1998 a 13.05.1999 e 06.12.2000 a 08.02.2001.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo, portanto, os honorários advocatícios ser arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O INSS está isento 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** e condenar o réu a aplicar a correção monetária do período de crédito do autor relativo à aposentadoria por tempo de serviço entre 25.10.1996 (DIB) e 13.05.2003 (DIP). Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051412-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DALIA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00004-9 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. As

parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data da citação até a vigência do novo Código Civil, quando incidirão juros de mora à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Sem condenação em custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício.

À fl. 154, foi comunicada a implantação do benefício de prestação continuada pelo réu.

Apela a parte autora objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 158/169 e 171/173.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 178/185, pelo improvimento de ambos os recursos.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.12.1978, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou benefício de prestação continuada, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 e artigo 203, inciso V, da Constituição da República, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.09.2006 (fl. 105/106), revela que a autora é portadora de insuficiência renal crônica, estágio V, ou seja, com necessidade de diálise, bem como miocardiopatia dilatada, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que em julho/98 a autora já apresentava sinais de insuficiência renal crônica grave ao exame de ultrassonografia.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora trabalhou na condição de rurícola, consubstanciado na cópia da certidão de casamento de seus pais, celebrado em 23.03.1968, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fl. 15).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 03.05.2006 (fl. 81/82), revelam que a autora trabalhava na lavoura, inicialmente com seu pai, ajudando-o na lavoura de café e, posteriormente, como volante, em lavouras de amendoim na cidade de Flórida Paulista, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde, passando a fazer hemodiálise.

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 acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 39, inc. I e 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data da citação (12.04.2005 - fl. 29vº), já que, consoante atestado pelo perito, a incapacidade laboral da autora já remontava à data em referência.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde 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% (dez por cento).

Por último, destaco que a autora está em gozo do benefício de amparo social, consoante informação do INSS à fl. 154, 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, § 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 contar da data da citação e **dou parcial provimento ao apelo do réu** para estabelecer como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data da r. sentença recorrida. Honorários advocatícios e verbas acessórias fixadas conforme acima mencionado.

As parcelas recebidas a título de benefício de prestação continuada deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Dália Pereira Ferreira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.04.2005, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, em substituição ao benefício de prestação continuada, 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, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051774-45.2008.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : THIAGO GRAGEFE
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS
No. ORIG. : 06.00.00881-1 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos.

Aforada ação em 1º/08/2006, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, sobreveio **r. sentença de procedência**, com antecipação dos efeitos da tutela requerida, para condenar o réu à outorga da benesse postulada, a contar da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, juros moratórios de 1% ao mês, até o efetivo pagamento, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atrasados, observado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ.

A r. sentença restou submetida ao reexame necessário.

Os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial, pela correção da sentença no que se refere ao termo inicial para fixá-lo na data de sua cessação.

Decido.

Na espécie, é inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.).

Anote-se, ainda, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Destaco, outrossim, que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, frente a suas condições pessoais e a enfermidade de que padece, conforme constou do laudo médico pericial de fs. 66/67.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico, eis que vive na companhia do irmão e da irmã, os quais possuem como renda a quantia percebida pelo irmão no valor de R\$800,00 (oitocentos reais), "residem em casa alugada", "dormindo em colchões espalhados pelo chão" (fs. 106/120).

Por outro lado, é cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício, administrativamente, outorgado, deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade do postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial, à sua sobrevivência, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas do promovente, procedida, à época, pelo INSS.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação da aludida benesse, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito à prestação vindicada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação da benesse, anteriormente, concedida, posto que indevido o cancelamento, na seara administrativa (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 30/9/2003, v. u., DJU 17/10/2003, p. 530; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v. u., DJU 29/7/2004, p. 278; AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v. u., DJU 09/12/2004, p. 381).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e serão calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, nos moldes assinalados neste decisório, mantendo, no mais, a r. sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053195-70.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELZA BULL
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : ELZA BULL STAHL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00294-5 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva comprovar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, e seu reconhecimento como atividade especial, ao fundamento de que não restou comprovado o efetivo labor rural por provas materiais. Em conseqüência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, ante a ausência dos requisitos legais. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apresentou início de prova material que aliada à prova testemunhal comprovam o exercício de atividade rural de 01/1959 a 08/1978, com utilização de produtos químicos nocivos à saúde, motivo pelo qual tal período deve sofrer conversão de atividade especial em comum conforme legislação de regência. Aduz que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma anterior ao advento da E.C. nº 20/98, devendo o réu ser condenado à implantação do benefício, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% do valor da condenação.

Contra-razões do réu (fl.132/136).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 06.01.1947, a averbação de atividade rural de 01/1959 a 08/1978, em regime de economia familiar, e seu reconhecimento como atividade especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou certidão de casamento de seu irmão Asdrúbal Bull celebrado em 1959 na qual está qualificado como lavrador (fl.144), certidão de seu casamento, celebrado em 28.01.1967 (fl.64) e certidão de nascimento do filho (21.09.1968; fl.65), nas quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão do marido da autora, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumprido ressaltar que considerada a especial dificuldade encontrada pelas trabalhadoras rurais de comprovar o labor agrícola com documentos próprios, pacificou-se a jurisprudência pela possibilidade de considerar-se início de prova

material relativa ao labor agrícola da esposa, certidão de casamento na qual o marido fora qualificado como lavrador. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

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).

Entretanto, o documento do esposo da autora anterior à celebração do casamento (certificado de reservista; doc.66) não é apto a configurar início de prova material, pois a demandante somente passou a fazer parte daquele núcleo familiar após o casamento. De igual forma, o documento relativo à profissão do primo (fl.145).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 102/109 afirmaram que a autora trabalhou na lavoura na propriedade paterna, juntamente com os irmãos, no plantio de arroz, feijão, batata, até casar-se, passando a trabalhar, juntamente com o marido, em outro sítio, de 10 alqueires, também de propriedade do pai, no plantio de maracujá e também como diarista, sem concurso de empregados, permanecendo nas lides rurais até 1976/1977. Informaram, ainda, que era utilizado veneno na lavoura, quando necessário, mas que não era muito freqüente, e que não eram utilizados equipamentos de proteção; e que o marido trabalhou na empresa de Saneamento Básico de Indaiatuba em 1976/1977.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que a autora alega ter cumprido entre 01.01.1959 a 05.01.1961 não pode ser computado para fins previdenciários, ante a inexistência de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, bem como a prova testemunhal não foi concludente quanto à idade em que iniciou as lides rurais, restando afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição República de 1946, o artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, tendo em vista que a autora, nascida em 06.01.1947, completou 14 anos em 06.01.1961, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar no período de **06.01.1961 a 30.07.1975**, véspera do início do trabalho urbano do esposo, como funcionário público (doc.88/89), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Todavia, no caso dos autos, não restou comprovada a exposição habitual e permanente da autora aos alegados agentes químicos nocivos, uma vez que a produção se dava em regime de economia familiar, portanto, em pequena escala, sendo que tais produtos eram espargidos de forma esporádica, conforme depoimentos colhidos nos autos.

Considerados apenas os períodos de vínculos urbanos, a autora completa mais de 18 anos de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e urbana, inclusive as contribuições na condição de contribuinte individual efetivamente recolhidas, excluídas aquelas competências para as quais não consta autenticação bancária ou recibo de pagamento (doc.23/62), totaliza a autora **30 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço até 30.03.2003**, última contribuição vertida na condição de contribuinte individual (fl.62), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à autora, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.03.2003, última contribuição vertida, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 27.10.2005, data da citação (fl.71), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural de 06.01.1961 a 30.07.1975, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando a autora 30 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço até 30.03.2003, última contribuição vertida. Em consequência, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.10.2005, data da citação, observando-se no cálculo do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELZA BULL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.10.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056652-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : EDNA SOARES DE ALMEIDA e outros
: ADELE CRISTINA DE ALMEIDA PEREIRA incapaz
: ALISON HENRIQUE DE ALMEIDA PEREIRA incapaz
: ADRIELE CRISTINA DE ALMEIDA PEREIRA incapaz
: ALEX VINICIUS DE ALMEIDA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
REPRESENTANTE : EDNA SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00108-7 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido. Aos filhos menores, a partir do óbito. À companheira, desde a citação. Apelação dos autores provida.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

Os recorrentes argumentam, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 11.04.2003, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 20, não existindo questionamento sobre a relação de dependência dos recorrentes para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de

rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

As anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 10/13 e 82/83) registram que o segurado falecido laborou, com vínculo empregatício, nos períodos de 01.07.1985 a 20.08.1985 (serviços gerais de lavoura), 03.11.1987 a 20.06.1988 (operário em fábrica de cimento), 27.09.1988 a 26.10.1988 (trabalhador braçal na Fazenda Santa Maria), 01.02.1992 a 31.03.1992 (CBO-Classificação Brasileira de Ocupações nº 39.390 - Outros auxiliares de escritório e trabalhadores assemelhados, na Associação Atlética Banco do Brasil), 10.07.1992 a 09.09.1992 (ajudante de produção B), 09.08.1999 a 31.12.2000 (CBO nº 55.290 - Outros trabalhadores de serviços de conservação, manutenção, limpeza de edifícios, empresas comerciais, indústrias, **áreas verdes e logradouros públicos**). grifos nossos

Extrai-se, dos documentos supra mencionados, bem como da certidão de óbito, que o segurado exerceu algumas atividades urbanas. O art. 143 da Lei nº 8.213/91, reconhece a descontinuidade da atividade rural durante a vida laboral do campesino que, impelido pela sazonalidade, aflui às áreas urbanas em busca de trabalhos braçais condizentes com seu nível de escolaridade.

Assim, atento à orientação legal reproduzida, tenho que os documentos juntados às fls. 10/14 e 82/83 (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) devem ser admitidos como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução sob o manto do contraditório (fs. 76/77), de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável. E como decidiu a Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte em v. aresto relatado pelo eminente Desembargador Federal Jediael Galvão:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

2. Quanto à preliminar argüida pelo INSS requerendo a anulação da sentença por haver nos autos provas de que a Autora possui inscrição junto ao INSS como contribuinte individual autônomo, com atividade relacionada ao trabalho urbano, não analisadas pelo Juiz "a quo", frisa-se que a mesma não constitui objeção processual, mas sim o mérito da questão, e com ele será analisada.

3. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. (...)

5. É próprio do trabalhador rural o trabalho descontínuo, de maneira que alguns registros em trabalho urbano no tocante ao marido da Autora, com intercalação de atividade rural, além de anotações em documentos públicos quanto à sua condição de rurícola, não desconstituem o início de prova material de atividade rural, especialmente em havendo sido colhida prova testemunhal segura e harmônica, com relação ao trabalho rural da Autora.

(...)"

(AC 961219, j. 14/9/2004, v.u., DJ 04/10/2004, p. 482)

Assim, conforme destacado, a prestação de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental apresentado pelos dependentes do segurado, ainda mais quando se sabe que é comum ao homem do campo, em especial àqueles que trabalham como "diarista", a busca por outro tipo de trabalho que garanta a subsistência própria e da família, na entressafra.

Cumpra acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada no v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE

RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Saliento que, dada a presença de interesse de menores, deve ser observado o prazo estabelecido no art. 198, I, c/c o art. 3º, I, ambos do Código Civil, em detrimento daqueles firmados pelos artigos 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e 219 do CPC.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito dos coautores Adele Cristine de Almeida Pereira, Alison Henrique de Almeida Pereira, Adriele Cristina de Almeida Pereira e Alex Vinicius de Almeida Pereira - menores de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor - à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do falecimento (11.04.2003 - fs. 20).

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere da ementa que reproduzo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO DEVIDO EM SEU VALOR INTEGRAL DESDE A DATA DO ÓBITO. RATEIO ENTRE OS DEMAIS DEPENDENTES A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Não tendo o acórdão transitado em julgado delimitado que o menor somente teria direito a 50% do valor da pensão por morte da data do óbito até a data do requerimento administrativo, como sustenta a Autarquia Previdenciária, não pode, em sede de execução, ser restringido o conteúdo do título executivo.
2. Além disso, tal alegação é contrária à legislação previdenciária que dispõe que a pensão por morte será de 100% do valor que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da Lei 8.213/91), sendo certo que esse valor somente será rateado em partes iguais quando houver mais de um pensionista (art. 77 da Lei 8.213/91).
3. Assim, se no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo somente o menor fazia jus ao benefício, deve a pensão ser paga a ele no seu valor integral e, a partir dessa data, deverá ser repartido do modo igual entre os dependentes.
4. Diante dessas considerações, não há que se falar em violação à coisa julgada, já que a execução do título judicial está sendo realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado.
5. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1062353/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03.03.2009, v.u., DJe 27.04.2009)

Entendimento esse compartilhado pela Colenda Décima Turma deste TRF, confira-se: AC 1429893, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 14.10.2009, p. 1327; APELREE 1201967, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02.06.2009, v.u., DJF3 CJ1 17.06.2009, p. 877; AC 1116380, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, v.u., DJU 05.03.2008, p. 733 e AC 871188, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29.11.2005, v.u., DJU 21.12.2005, p. 234.

Conquanto, da mesma forma, seja reconhecido o direito da coautora Edna Soares de Almeida à percepção da pensão por morte, sua implantação flui a partir da citação (25.10.2005, fl. 39 verso), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir das datas antes individualizadas e fixar os consectários na forma acima 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 pensão por morte, 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, 06 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060364-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00162-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de benefício assistencial, em 10/10/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, com agilização de agravo retido, não reiterado a tempo e modo, sobreveio sentença de improcedência, exarada a 08/09/2008, condenando a autora ao pagamento da verba honorária no montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a assistência judiciária.

Apelou, a autora, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da benesse, bem assim, a condenação da autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações vencidas.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e desprovimento do recurso autoral.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Não conheço de parte do apelo autoral, quanto à alegação do cerceamento de defesa em razão da não produção de prova testemunhal, tendo em conta a vasta instrução probatória, composta por estudo socioeconômico (fs. 67/93) e perícia médica (fs. 94/102).

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece o autor (fs. 94/102), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, a mesma é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e alterações na coluna vertebral.

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93).

Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado (fs. 67/93) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, a requerente vive em residência alugada, situada em rua sem pavimentação, iluminação pública, guias ou sarjetas, em companhia de seu esposo, uma filha menor, sua mãe e um neto. A renda familiar, no montante de R\$ 940,00 (novecentos e quarenta reais), é proveniente da aposentadoria percebida por sua genitora, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), do trabalho informal de seu cônjuge enquanto servente, obtendo um rendimento mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e de ajuda de custo do governo, no montante de R\$ 60,00 (sessenta reais mensais).

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por

analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da juntada do laudo médico, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados nesta Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido e conceder a benesse postulada, bem assim fixar os consectários na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060510-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DEVANIR FACINCANI

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00105-3 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, e o exercício de atividade urbana sob condições especiais, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios suficientes, não restando cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação do autor aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade como rurícola, cujo reconhecimento independe do recolhimento das contribuições previdenciárias conforme inciso VI, §2º do art. 55 da Lei 8.213/91. Sustenta que a atividade de marceneiro possui natureza especial, por exposição a poeira presentes na construção civil, conforme decretos previdenciários, sendo desnecessária a comprovação, que somente passou a ser exigível após o advento do Decreto 2.171/97; que estava exposto a ruído acima de 90 decibéis, conforme o laudo do perito judicial; e que a utilização do equipamento de proteção individual não altera a natureza especial de tal atividade. Requer a condenação do réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, a partir do ajuizamento da ação, conforme regramento anterior à E.C. nº20/98, ou, sucessivamente, na forma prevista na Lei 9.876/99, considerando-se os recolhimentos efetuados no curso da presente ação, bem como a condenação do réu aos honorários advocatícios de 15% do valor total da liquidação.

Contra-razões do autor (fl.260/271).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.11.1949, a averbação de atividade rural de 01.01.1961 a 31.12.1971, em que teria trabalhado na Fazenda Bela Vista, de propriedade de Carlos Pagoto, imóvel rural localizado no Município de Olímpia, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, na função de marceneiro, de 02.01.1971 a 31.08.1972, na firma Pedro Minari & Irmãos, de 19.09.1972 a 18.02.1974, Minari & Cia, de 01.07.1975 a 23.08.1978, Benedito Lupi, de 01.11.1979 a 31.08.1980, José Messias de Oliveira, de 01.12.1980 a 31.10.1981, na firma Maria das Graças Ferreira da Costa, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação no qual consta ter sido dispensado em 31.12.1967 por "residir em zona rural de município tributário de órgão de formação de reserva", bem como o termo "lavrador" para designar sua profissão e residência da Fazenda Bela Vista - Olímpia (emitido em 21.09.1969; fl.18), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.182, José Luiz Pagoto, neto de Carlos Pagoto, falecido proprietário da Fazenda Bela Vista, afirmou que o autor, juntamente com a família, trabalhou naquela propriedade nos idos de 1960, época em

que o pai do depoente era responsável pela administração da propriedade. Informou que o pai do autor era "colono de café" e recebia salário mensal, não sabendo informar até quando ali trabalharam. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 183 afirmou que conheceu o autor em 1959, época em que o autor, que contava com cerca de treze anos de idade, e a família passaram a morar e trabalhar na Fazenda Bela Vista, de propriedade de Carlos Pagoto, para carpir café e roça, sendo que o depoente ali residia desde 1956; que o salário era pago mensalmente ao chefe da família; não frequentavam a escola, e que o autor ali permaneceu até, aproximadamente, 1971, ou seja, antes da saída do depoente ocorrida em 1978.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 01.01.1961 a 17.11.1963 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, bem como a prova testemunhal não foi concludente quanto à idade em que iniciou as lides rurais, restando afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor, em regime de economia familiar, no período de **18.11.1963 a 31.12.1970**, véspera do primeiro vínculo urbano em CTPS (doc.21), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96,

alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Quanto à função de marceneiro, tal atividade não está incluída como especial nos decretos previdenciários, não havendo que se falar em exposição à "poeira", uma vez que tal agente nocivo refere-se à poeira mineral presente em grandes obras de construção civil, não se aplicando por analogia ao marceneiro que está exposto a poeira vegetal, agente não elencado como prejudicial à saúde.

De outro turno, admite-se a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações como a do caso dos autos, em que a insalubridade decorre do uso de equipamentos ruidosos inerentes à determinado ramo de atividade. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo.

(g.n.)

2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.

(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

No caso dos autos, o autor apresentou carteira profissional, na qual consta ter trabalhado em fábrica de móveis e em serraria, sempre na função de marceneiro, estando tais empresas desativadas (CTPS doc.20/23), motivo pelo qual o perito judicial elaborou laudo técnico em empresa similar que possui ambiente de trabalho semelhante àquele em que o autor laborou, registrando o nível de ruído da serra circular, esquadrejadeira, serra de fita, lixadeira elétrica, furadeira, e bancada de montagem, equipamentos típicos daquele ramo de atividade, obtendo medição de ruído médio de 93,5 decibéis, concluindo pela insalubridade da função em razão da exposição a ruídos acima dos limites legalmente permitidos (doc.203/209).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.01.1971 a 31.08.1972, na Fábrica de Móveis Pedro Minari & Irmãos, de 19.09.1972 a 18.02.1974, na Fábrica de Móveis Minari & Cia, de 01.07.1975 a 23.08.1978, na Fábrica de Móveis Benedito Lupi, de 01.11.1979 a 31.08.1980, Serraria José Messias de Oliveira, e de 01.12.1980 a 31.10.1981, Serraria Maria das Graças Ferreira da Costa, todos na função de marceneiro, em razão da exposição a ruídos acima de 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural e urbana (especial e comum), totaliza o autor **30 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 26 dias até 06.02.2005**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 30.09.1996, última contribuição vertida (fl.161), imediatamente anterior 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.

Outrossim, o demandante, nascido em 18.11.1949, contava com mais de 53 anos de idade à época do ajuizamento da ação, assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 06.02.2005, término do último vínculo imediatamente anterior ao ajuizamento da ação (20.06.2005), mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser fixado em 30.05.2007, data da protocolização do laudo técnico pericial (fl.202/209), documento que serviu de substrato ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício (30.05.2007), de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural no período de 18.11.1963 a 31.12.1970, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) e reconhecer o exercício de atividade especial, por exposição a ruídos acima dos limites legais, nos períodos de 02.01.1971 a 31.08.1972, de 19.09.1972 a 18.02.1974, de 01.07.1975 a 23.08.1978, de 01.11.1979 a 31.08.1980 e de 01.12.1980 a 31.10.1981, totalizando o autor 30 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 26 dias até 06.02.2005, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.05.2007, data da protocolização do laudo pericial, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DEVANIR FACINCANI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.05.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060842-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS AUGUSTO CARDOSO
ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00005-9 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o INSS reconheça como tempo de serviço os recolhimentos efetuados de 02/1995 a 08/1995, como segurado facultativo e o período de 09.02.2004 a 02.06.2004, em que recebeu o benefício de auxílio-doença, totalizando o autor 30 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os períodos de 07.05.1963 a 19.10.1963, de 18.05.1964 a 06.11.1964 e de 16.02.1965 a 15.12.1965, em que trabalhou como aprendiz na empresa Citrobrasil devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço uma vez que se encontram comprovados pelo livro de registro de empregados; que o INSS deixou de computar o período de 11/1992 a 02/1994 em que recolheu como segurado facultativo, e de incluir o lapso temporal de 17.01.2003 a 15.06.2003 e de 09.02.2004 a 02.06.2004, em que esteve afastado recebendo o benefício de auxílio-doença; e que também deve ser computado como tempo de serviço o período de 23.02.2005 a 11/2005 em que foi sócio de uma empresa, conforme contrato social, e que recolheu as respectivas contribuições previdenciárias conforme se constata dos "holerites" apresentados nos autos. Sustenta que somados todos os períodos acima àqueles incontroversos, totaliza 32 anos, 04 meses e 19 dias de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor na condição de segurado facultativo recolheu em atraso, após a perda de qualidade de segurado, o período de 02/1995 a 08/1995, motivo pelo qual não conta como tempo de contribuição, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91 e art.13, VI, do Decreto 3.048/99, e que o período de 09.02.2004 a 02.06.2004, em que esteve recebendo benefício de auxílio-doença não está entre períodos de atividade, portanto, não pode ser computado como tempo de serviço, conforme art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

Contra-razões do réu (fl.200/212). Contra-razões do autor (fl.220/223).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.01.1948, o reconhecimento dos vínculos empregatícios de 07.05.1963 a 19.10.1963, de 18.05.1964 a 06.11.1964 e de 16.02.1965 a 15.12.1965, em que trabalhou como aprendiz na empresa Citrobrasil S/A; o reconhecimento da validade das contribuições vertidas de 11/1992 a 02/1994, na condição de facultativo; os períodos de 17.01.2003 a 15.06.2003 e de 09.02.2004 a 02.06.2004, em que recebeu o benefício de auxílio-doença; e o período de 23.02.2005 a 11/2005, em que recolheu contribuições como empresário, e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sem incidência do fator previdenciário, que entende inconstitucional, com termo inicial em 31.08.2004, data do requerimento administrativo.

Para comprovar o vínculo empregatício, na condição de aprendiz da empresa Citrobrasil S/A, o autor apresentou livro de registro de empregado onde consta anotações relativas aos contratos de trabalho (fl.25/30), o qual não foi aceito pelo INSS ao argumento de que não se encontra em ordem cronológica (fl.135). Com efeito, o livro de registro foi aberto em 15.04.1963, sendo que na ficha de nº 27 consta anotado o contrato de trabalho em 20.05.1964 do funcionário "Pedro Barini", e na ficha nº 28 consta anotada a admissão em 07.05.1963 da parte autora Carlos Augusto Cardoso, sendo que a ficha seguinte nº 29, houve a admissão de outro trabalhador em 18.05.1964, ou seja, o fato de constar do contrato de trabalho do autor data anterior ao primeiro empregado, ensejou a dúvida quanto à veracidade de tais informações.

Todavia, a própria empresa, em 18.05.1964, quando o autor ali foi readmitido, justificou a anotação extemporânea do contrato de trabalho iniciado em 07.05.1963, cujo término ocorreu em 19.10.1963, no campo observações "registrado nesta data por não ter apresentado documentos na época devida", sendo que o autor manteve até 05.10.1966 sucessivos contratos de trabalho naquela empresa, os quais, a partir de 17.05.1966 encontram-se regularmente anotados em CTPS (doc.49). Verifica-se, ainda, que no livro de registro houve anotação relativa às duas carteiras apresentadas naquela época, respectivamente, nº 61089/9ºSP, sem data de emissão, e nº 29055/185º emitida em 17.05.1966, sendo esta última "carteira de maior".

Outrossim, na carteira profissional apresentada nos autos, os quais os dois primeiros contratos de trabalho, respectivamente, de 17.05.1966 a 27.08.1966 e de 16.09.1966 a 05.10.1966, foram laborados na empresa Citrobrasil S/A, consta no campo carteira anteriores a anotação "CTPS nº61089/9ºSP emitida em 12.05.1964" (doc.49), o que corrobora a assertiva de extravio da carteira profissional na qual constavam os contratos na condição de aprendiz.

Do cotejo de tais informações, aliado ao fato de que as anotações no livro de registro de empregado encontram-se manuscritas de forma uniforme, sem sinais de rasura ou contrafações (fl.28/vº), é de se reconhecer a validade dos contratos de trabalho ali anotados. Ressalte-se que em sede administrativa a autarquia-ré informou ter o autor cumprido as exigências relativas à apresentação do livre de registro de empregados e declaração da empresa Citrobrasil (fl.31), assim, caso ainda restasse alguma dúvida quanto à veracidade dos documentos apresentados, incumbiria à autarquia providenciar diligência junto à empresa, não o fazendo, a ficha de registro de empregado comprova os vínculos empregatícios de 07.05.1963 a 19.10.1963, de 18.05.1964 a 06.11.1964 e de 16.02.1965 a 15.12.1965, na condição de aprendiz, na empresa Citrobrasil S/A.

O segurado facultativo não está obrigado pela legislação previdenciária a efetuar os recolhimentos, é ato volitivo para o qual a legislação previdenciária estabelece o prazo limite de 07 meses e 15 dias de atraso para o recolhimento, ou seja, até 45 dias após o término do prazo de seis meses, após o que haverá perda de qualidade de segurado, a teor do inciso VI e §4º do art. 15 da Lei 8.213/91, e será considerado o retorno à filiação na condição de facultativo o próximo recolhimento efetuado em dia, nos termos do art. 14 do Decreto 3.048/99 c/c art. 27, II, da Lei 8.213/91, uma vez que só se admite o recolhimento em atraso superior àquele prazo aos segurados contribuintes obrigatórios que comprovam atividade remunerada, na condição de autônomo ou empresário (art.124, "caput", do Decreto 3.048/99). No caso dos autos, as contribuições de 11/1992 a 02/1994, foram pagas com prazo superior aos 07 meses e 15 dias previstos nos aludidos dispositivos legais (CNIS; fl.33/34), portanto, devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço apenas as competências de 03/1994 a 08/1996, recolhidas em dia ou com atraso inferior ao prazo limite estabelecido no parágrafo 4º do art.15 da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91 é considerado como tempo de serviço o período de auxílio-doença intercalado com período de contribuição. Nesse sentido, confira-se ementa de julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. (g.n)

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

No caso dos autos, o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 17.01.2003 a 15.06.2003 (CNIS fl. 146), o qual está contido no período 20.11.2000 a 18.08.2003, em que manteve vínculo empregatício na empresa Montex Montagem Indl. Ltda (CTPS doc.86), portanto, já incluído na contagem de tempo de serviço. Quanto ao período de 09.02.2004 a 02.06.2004, estava desempregado e até 31.08.2004, data do requerimento administrativo não havia retornado à filiação previdenciária, motivo pelo qual tal período não poderia ser incluído na contagem.

Quanto ao período de empresário, a atividade resta comprovada conforme contrato social pelo qual se verifica que o autor constituiu sociedade comercial em 02.03.2005 (fl.103/107). Todavia, o segurado empresário, na condição de contribuinte individual, é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos do art. no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, assim, apenas poderiam ser computadas as competências efetivamente recolhidas de 04/2005 a 10/2005 (CNIS fl.47), contudo, por serem posteriores ao requerimento administrativo (31.08.2004; fl.149), a inclusão

de tais contribuições é incompatível com o pedido do autor que pretende o reconhecimento do direito à aposentação desde o protocolo administrativo.

Somados os vínculos empregatícios na condição de aprendiz de 07.05.1963 a 19.10.1963, de 18.05.1964 a 06.11.1964 e de 16.02.1965 a 15.12.1965, aos recolhimentos efetuados na condição de facultativo de 03/1994 a 08/96, e os demais vínculos anotados em CTPS (doc.49/86), o autor totaliza **28 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 08 meses e 24 dias até 18.08.2003**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 31.08.2004, data do requerimento administrativo (fl.149), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

No que diz respeito ao fator previdenciário, já houve pronunciamento do E. STF que entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei 9.876/99 (ADI - MC 2.111-7/DF).

Dessa forma, o autor, nascido em 21.01.1948, contando com mais de 53 anos de idade, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial calculada na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que preencheu os requisitos legais após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.08.2004; fl.149), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% 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 da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a inclusão na contagem de tempo de serviço dos vínculos urbanos de 07.05.1963 a 19.10.1963, de 18.05.1964 a 06.11.1964 e de 16.02.1965 a 15.12.1965, laborados na Citrobrasil S/A e **dou parcial provimento à apelação do réu** para excluir da contagem o período de 09.02.2004 a 02.06.2004, totalizando o autor 28 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 31 anos, 08 meses e 24 dias até 18.08.2003, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 31.08.2004, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. 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 **CARLOS AUGUSTO CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.08.2004**, 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, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062011-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMAR PEREIRA LIMA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00145-4 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de exercício de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade sob condições insalubres de 12.08.1977 a 30.09.1981, totalizando o autor tempo insuficiente ao benefício vindicado. O autor foi condenado aos pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), suspensão tal cobrança enquanto perdurar a condição de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o período de 12.08.1977 a 30.09.1981, em que trabalhou na empresa Babylove Comercial Ltda - antiga Atílio Fuser, deve ser considerado especial por analogia, e que houve erro material na decisão de primeira instância, pois ainda que considerado comum o período de 12.08.1977 a 30.09.1981, a soma dos períodos de atividade especial já reconhecidos na sentença, completa mais de 32 anos de tempo de serviço até dezembro de 1998, motivo pelo qual faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com aplicação das regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98 e ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas até o julgamento em segunda instância.
Contra-razões de apelação (fl.103/104).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.09.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 18.10.1973 a 22.06.1977, laborado na Orniex S/A, atual Bombril S/A, por exposição a ruídos, de 12.08.1977 a 30.09.1981, na função de ajustador de máquina, de 01.12.1981 a 28.04.1995, ferramenteiro, ambos na empresa Atílio Fuser, atual Babylove Comercial Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.11.2002, data do requerimento administrativo.

De início cumpre ressaltar que embora no relatório da sentença se constate que o magistrado de primeira instância reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 18.10.1973 a 22.06.1977 e de 01.12.1981 a 28.04.1995, não fez constar tais períodos da parte dispositiva, motivo pelo quais as questões trazidas pela parte autora nas razões de apelação podem ser analisadas por esta E. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 18.10.1973 a 22.06.1977, em razão da exposição a ruídos de 84 decibéis, laborado na Orniex S/A, atual Bombril S/A (SB-40 fl.19 e laudo técnico fl.21), e de 01.12.1981 a 28.04.1995, laborado na Babylove Comercial Ltda (SB-40 fl.20), em razão da atividade de ferramenteiro, atividade que consistia em usinar, cortar e montar ferramentas de metal, exposto a poeiras metálicas e substâncias químicas (óleo e graxas), função análoga à de esmerilhador, prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, conforme Circular do INSS nº 17/93 (fl.61).

Todavia, deve ser considerado comum o período de 12.08.1977 a 30.09.1981, em que o autor trabalhou como ajustador de máquinas na empresa Babylove Comercial Ltda, atividade que consistia em preparar/ajustar máquinas para que outros profissionais as utilizassem na solda de plásticos flexíveis, tendo em vista que no formulário de atividade especial emitido pela empresa (SB-40 20/vº), não há indicação dos agentes nocivos a que estivesse exposto, e que tal categoria profissional não está prevista nos decretos previdenciários que regulam a matéria.

Somado o tempo de atividade especial e comum, o autor completa **31 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 26 dias até 01.09.1999**, término do vínculo empregatício, imediatamente anterior a 24.10.2000, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Tendo em vista que o autor, nascido em 18.09.1955, contava com menos de 53 anos à época do requerimento administrativo, somente contará para efeito de cálculo de benefício o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, conforme artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.10.2000; fl.45), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos comprobatórios de atividade especial foram ali apresentados.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a comunicação do indeferimento do pedido administrativo (04.11.2002; fl.55) e o ajuizamento da ação (30.05.2003).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizados 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.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 18.10.1973 a 22.06.1977 e de 01.12.1981 a 28.04.1995, totalizando o autor 31 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 26 dias até 01.09.1999, término do vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.10.2000, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão se 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 **ADEMAR PEREIRA LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.10.2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063074-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDEMIR DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar ao réu a averbar em favor do autor o período laborado como rurícola de 17.04.1972 a 30.06.1978, independentemente de contribuições (art.55, §2º da Lei 8.213/91). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material contemporânea ao alegado exercício de atividade rural, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a averbação depende de prévia indenização das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso V, do art. 27 do Decreto 3.048/99. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para valor não superior à 10% do valor dado à causa.

Contra-razões de apelação (fl.59/65).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.04.1958, qualificado como "campeiro", o reconhecimento e a averbação, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 17.04.1972 a 30.06.1978, em que trabalhou, sem registro em carteira profissional, como lavrador e campeiro em diversas propriedades rurais, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão da Justiça Eleitoral no qual está qualificado como lavrador (17.08.1976; fl.15) e matrícula escolar na qual consta que residia na Fazenda Rancho do Ipê e o pai era lavrador (1975/77; fl.17/23), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, ainda, certidão de seu casamento, certidão de nascimento dos filhos e matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais (doc.12/14 e doc.16) que embora se refiram à década de 80, posterior, portanto, ao período objeto de averbação, corroboram o histórico profissional do autor na condição de rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.48/49 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança e que sempre trabalhou na roça, como diarista, inicialmente para Abel Gomes e Osvaldo, no cultivo de amendoim, algodão e outras lavouras até os dezesseis ou dezessete anos, sendo que depois passou a trabalhar, ainda na roça, como retireiro de leite, até os vinte e três anos de idade.

Cumpra-se destacar que orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural no período de **17.04.1972 a 30.06.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Mantida a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme fixado na r.sentença, pois atende ao contido no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLAUDENIR DE CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o período de **atividade rural de 17.04.1972 a 30.06.1978**, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063362-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ERIVAL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* da comarca de Sertãozinho que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, cuja competência abrange aquela comarca.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho. Requer, ainda, a concessão definitiva da assistência judiciária.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita, na forma requerida na petição inicial (doc.14).

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

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

(...)

§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 do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada, portanto, a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto cuja competência territorial abrange a comarca de Sertãozinho, não obriga a que o segurado, residente em Sertãozinho, tenha que se deslocar até Ribeirão Preto para a propositura da ação previdenciária.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho. Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063946-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURI RODRIGUES LEAO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 08.00.00065-4 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1971 a 12.03.1990, em regime de economia familiar. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à ação. Sem condenação em custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural uma vez que o documento de fl.16 está ilegível, e que os documentos de fl.18/24 foram emitidos às vésperas do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que o período de atividade rural anterior a novembro de 1991 não pode ser computado para carência conforme disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, devendo ser observado os termos da E. C. nº20/98 com relação aos requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do autor (fl.89/93).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 15.11.1952, a averbação de atividade rural de 01/1971 a 03/1990, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento da ação, uma vez que teria completado 33 anos de tempo de serviço até 02.03.2008.

Em decisão que resolveu os embargos de declaração interpostos pela parte autora, o magistrado de primeira instância discorreu sobre o não cumprimento do requisitos à aposentação uma vez que o autor não teria cumprido 35 anos de contribuição (fl.76). Assim, ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se à averbação de atividade rural.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (1971; fl.16), certidão do Juízo Eleitoral atestando que em 04.02.1972, quando do cadastramento eleitoral ele declarou-se lavrador (fl.17), certidão de casamento (19.10.1974; fl.18) e certidão de nascimento dos filhos (1975, 1977, 1980, 1982, 1984, 1987; fl.18/24), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Ressalte-se que não elide a validade das certidões de casamento e nascimento apresentadas nos autos (doc.18/24), o fato de terem sido emitidas em 2008, uma vez que tais documentos são dotados de fé pública cujas informações foram extraídas dos assentamentos contemporâneos existentes naquele Oficial de Registro Civil.

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.25/27) na qual se verifica que o autor manteve de 13.03.1990 até os dias atuais diversos contratos de trabalho na condição de trabalhador rural, o que corrobora seu anterior histórico profissional como rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.64/66) afirmaram que conhecem o autor e que ele sempre trabalhou na lavoura, desde criança, inicialmente com os pais e posteriormente para outros proprietários da região; que nunca trabalhou no comércio e que permanece nas lides rurais até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, é de se manter os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural o autor no período de **01.01.1971 a 12.03.1990**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que somente o período de 01.01.1971 a 12.03.1990, laborado em regime de economia familiar, não poderá ser computado para efeito de carência, todavia, não se apresenta tal óbice aos períodos regularmente anotados em carteira profissional, a partir de 13.03.1990, inclusive confirmados pelos dados do CNIS (fl.40).

Sem adentrar ao mérito, constata-se da contagem apresentada na petição inicial (fl.15), que o autor teria completado pouco mais de 24 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos até 02.03.2008, insuficientes, portanto, aos cumprimentos dos requisitos previstos no art. 52 da Lei 8.213/91 e E.C. nº20/98.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para declarar que o período de atividade rural de 01.01.1971 a 12.03.1990, a ser averbado em favor da parte autora, não poderá ser computado para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AMAURI RODRIGUES LEÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o período de atividade rural de **01.01.1971 a 12.03.1990**, em regime de economia familiar, 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, 06 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063980-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILSON ANTONIO ALVES
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00156-0 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o réu averbe o exercício de atividade rural de 25.07.1971 a 30.04.1977 e o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 21.06.1981 a 28.12.1981, laborado na empresa Mario Ruza R. Irmãos, de 01.02.1982 a 09.12.1982, na Itabran Transporte Rodoviário Ltda, de 30.08.1979 a 19.10.1979 e de 24.03.1983 a 01.06.1987, na Nisshimbo do Brasil Indústria Têxtil Ltda, de 03.06.1987 a 31.12.2003 na empresa 3M do Brasil Ltda, deixando de acolher o pedido de trabalho especial na condição de ajudante de eletricista. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem preenchidos os requisitos previstos na E.C. 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser considerado especial o período de 01.10.1980 a 13.01.1981, na função de ajudante de eletricista, na empresa Boviel-Yamatow S/A Instalações Industriais Bagé, por se tratar de categoria profissional prevista no decreto nº 83.080/79. Aponta erro material na sentença quanto à indicação do período laborado na empresa Mario Ruza R. Ramos, qual seja, de 21.06.1981 a 28.12.1981, uma vez que a data correta é 01.06.1981 a 28.12.1981, conforme CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário, e que somados os aludidos períodos àqueles já reconhecidos na sentença completa os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.10.2004, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o INSS pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que de acordo com a legislação previdenciária prevista à época da prestação dos serviços somente era considerada nociva a exposição a ruídos acima de 90 decibéis; e que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Contra-razões do autor (fl.162/166). Sem contra-razões do réu (certidão fl.147).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.07.1959, a averbação de atividade rural de 25.07.1971 a 30.04.1977, em regime de economia familiar, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.10.1980 a 13.01.1981, na empresa Boviel-Yamatow S/A Instalações Industriais Bagé, de 01.06.1981 a 28.12.1981, laborado na empresa Mario Ruza R. Irmãos, de 01.02.1982 a 09.12.1982, na Itabran Transporte Rodoviário Ltda, de 30.08.1979 a 19.10.1979 e de 24.03.1983 a 01.06.1987, na Nisshimbo do Brasil Indústria Têxtil Ltda, de 03.06.1987 a 31.12.2003 na empresa 3M do Brasil Ltda

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou Declaração de Imposto de Renda de 1974/1975 (fl.24), na qual consta o termo "agricultor" para designar a profissão do genitor e declaração da Diretoria de Ensino de Itapetininga, acompanhada de histórico escolar, na qual se verifica que o genitor estava qualificado como lavrador (1973; fl.25/39), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Destaco que a jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de se estender aos filhos a profissão de rurícola dos pais, sobretudo em situações como as do caso em tela, em que o término da lides rurais teria ocorrido em data anterior à maioridade civil, portanto, impossível exigir-se a apresentação de certificado de reservista ou título de eleitor para fins de verificação da profissão exercida pelo autor à época. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges,

companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.100/101) foram uníssonas ao afirmar que o autor trabalhou na lavoura, juntamente com a família, como arrendatários, sem concurso de empregados, desde criança até os dezoito anos de idade, portanto, até 1977, e que também trabalhava como diarista em uma propriedade vizinha.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural desempenhada pelo autor de **25.07.1971 a 30.04.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Outrossim, o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial de 01.06.1981 a 28.12.1981, motorista rodoviário, laborado na empresa Mario Ruza R. Irmãos (CTPS doc. 43 e PPP; fl.48/50), de 01.02.1982 a 09.12.1982, motorista de carga, na Itabran Transporte Rodoviário Ltda (SB-40 fl.51/52), de 30.08.1979 a 19.10.1979 e de 24.03.1983 a 01.06.1987, em razão da exposição a ruídos de 90 decibéis, na Nisshimbo do Brasil Indústria Têxtil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.53/57), de 03.06.1987 a 31.05.1989, por exposição a ruídos de 85 a 86 decibéis, e de 01.06.1989 a 31.12.2003, na função de operador de caldeira e utilidade, em razão da exposição a ruídos de 85 a 86 decibéis, e à manipulação de agentes químicos - sulfito de sódio, soda caustica, ambos laborados na empresa 3M do Brasil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.59/60), agentes nocivos previstos no código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e 1.2.9 "tóxicos inorgânicos" do Decreto 53.831/64.

Devem ser mantidos os termos da sentença que considerou atividade comum o período de 01.10.1980 a 13.01.1981, laborado na Boviel-Yamataow S/A, ramo de construção civil, uma vez que, no caso dos autos, a anotação da função de "ajudante de eletricista" anotada em carteira profissional (doc.43), desacompanhada de qualquer outro documento, é insuficiente à caracterização da exposição a eletricidade acima de 250 volts conforme preconizada no decreto previdenciário que rege a matéria.

Verifico erro material na sentença de primeira instância, uma vez que mantidos os períodos de averbação de atividade rural e especial ali reconhecidos, o autor completa tempo de serviço necessário à aposentação.

Com efeito, somado o tempo de atividade rural e urbana (especial e comum), totaliza o autor **31 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 03 dias até 05.10.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 05.10.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.10.2004; fl.23), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento administrativo (26.06.2005; fl.23) e o ajuizamento da ação (28.08.2007).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, 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 os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento 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, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e corrigir o erro material apontado, para declarar ter completado 31 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 03 dias até 05.10.2004. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.10.2004, data do requerimento administrativo, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ILSON ANTONIO ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 05.10.2004**, 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, 06 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001457-91.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.001457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00014579120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte a cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 65.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 114/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.12.1938, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.04.2008 (fl. 44/47), atestou que o autor é portador de cegueira mono ocular, dorsopatia grave, hipertensão arterial grave e hérnia inguinal esquerda, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui recolhimentos no período de fevereiro a junho de 2003, setembro de 2003 a março de 2004 e recebeu auxílio-doença de 11.05.2003 a 30.09.2004 (fl. 14), tendo sido ajuizada a presente ação em 29.02.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial apontou que o autor se encontrava incapacitado para atividade laborativa em 2004 (questo 14 de fl. 46), demonstrando, assim, que o demandante já estava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, 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 de aposentadoria por invalidez deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.10.2004, fl. 14), já que o "expert" especificou que a enfermidade remonta a essa época (resposta ao quesito nº 14 de fl. 46).

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**. 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 Adelino Pereira da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.10.2004, 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, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011607-31.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS FERREIRA GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de impedir o INSS de reduzir o valor da pensão recebida por filho de ex-combatente, em virtude de alegada irregularidade na concessão, por inobservância da Lei 5.698/71.

A segurança foi concedida, para determinar a manutenção do valor da renda mensal recebida pelo autor, ao fundamento de que se operou a decadência do direito de a Administração revisar seu benefício.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que o Art. 53, V, do ADCT da CF/88 não assegura aos ex-combatentes aposentadoria com valor equivalente à remuneração que recebia em atividade, razão pela qual procedeu a revisão de todos os benefícios concedidos antes da Lei 5698/71, reajustando-os de acordo com os índices gerais utilizados para o reajustamento dos benefícios previdenciários. Defende a inaplicabilidade do Art. 54 da Lei 9.784/99 ou, caso se entenda pelo contrário, que o prazo quinquenal foi estendido para 10 anos, por força da MP 138/03.

À fl. 89, o impetrante informa que o INSS não cumpriu a decisão liminar.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 97/102.

Às fls. 105/106, o INSS esclarece que a antecipação dos efeitos da tutela foi integralmente cumprida, sendo indevido, salvo determinação judicial, o pagamento dos valores atrasados.

O MM. Juiz *a quo* acolheu as alegações do impetrado.

Nova petição foi apresentada pelo impetrante, na qual se insurgiu quanto à data da ciência pela Procuradoria da decisão que antecipou os efeitos da tutela, sustentando-a ocorrida em 28/11/08.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido subsidiário de pagamento da diferença de R\$ 630,00, concernente à competência de dezembro de 2008.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do apelo e da remessa oficial.

Autos conclusos em 17/12/09.

É o relatório. Decido.

O benefício de pensão por morte, decorrente de aposentadoria concedida a ex-combatente em 04/05/70, foi concedido em 17/06/03, e a revisão da RMI procedida, de ofício, pela Administração, em 11/09/08.

Com a entrada em vigor da Lei 9.784/99, o prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos que gerem efeitos favoráveis a seus destinatários teve início em 01/02/99, expirando-se, portanto, em 01/02/2004.

A Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido da irretroatividade da Lei 9.784/99, somente tendo início o prazo decadencial por ela estabelecido para os atos praticados antes da alteração legislativa a partir de sua vigência.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas. segurança concedida em parte."

(MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174).

Vale ressaltar que a retroatividade da Lei 10.839/04 encontra-se vedada.

Nessa senda, a ementa *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido."

(REsp 540.904/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 01/07/2005 p. 654).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008497-21.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084972120084036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 27.01.2009 (data do acidente vascular cerebral do autor). As prestações vencidas deverão ser pagas até a data da efetiva implantação do benefício, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que não houve implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora, à fl. 262/266.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.02.1959, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última 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 18.11.2008 (fl. 139/140), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial, tabagismo, obesidade e poliglobulia, não apresentando incapacidade para o trabalho.

À fl. 167/169, o autor peticionou argumentando sofrer de hipertensão arterial grave, poliglobulia (doença que afeta o sangue), realizando quimioterapia oral, acostando atestados médicos declarando ter sofrido de acidente vascular cerebral em 27.01.09, apresentando afasia, como seqüela.

À fl. 173, foi determinada pelo d. Juízo "a quo" a realização de nova perícia.

O laudo médico pericial, datado de 17.08.2009 (fl. 204/236), revela que o autor é portador de várias doenças crônicas como hipertensão arterial, obesidade, tabagismo, policitemia ou poliglobulia, seqüelas de acidente vascular cerebral (disfasia, desvio de rima, dificuldade para engolir, áreas cicatriciais presentes na tomografia computadorizada realizada em 29.01.2009), bem como possibilidade de enfizema pulmonar, eczema de estase por insuficiência venosa, apneia do sono, apresentando recidiva, com novo episódio de acidente vascular cerebral em janeiro/2009, ingerindo vários medicamentos, necessitando da esposa para se comunicar, bem como para auxiliar na alimentação e, ainda, tratamento com fonoaudióloga, além de dificuldades visuais. Concluiu o perito estar o autor incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 29.02.2008 (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 20.08.2008, dentro, portanto, do período "de graça" estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, ainda, do atestado médico juntado à fl. 39, que o autor, já no ano de 2006, apresentava grave doença hematológica, necessitando de quimioterapia e, ainda, de procedimento para análise da medula óssea, para definição de seu caso, encontrando óbice para tratamento, entretanto, face ao convênio médico do qual era portador.

Em que pese o perito concluir pela sua incapacidade total e temporária, entendo que o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, tendo em vista o grave quadro de saúde e seqüelas de acidente vascular cerebral.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do acidente vascular sofrido pelo autor (27.01.2009 - fl. 168/169), quando caracterizada a sua incapacidade laboral e não havendo recurso da parte autora no que tange à matéria.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo 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).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial 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 **Francisco José 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 27.01.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-42.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HILDA LAURETTO DA SILVA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada 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 no art. 12, da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação a autora sustenta, em resumo, que preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 176/182.

Em parecer de fl. 188/192, 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, 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.

A autora, nascida em 01.08.1936 (fl. 23), contava com sessenta e oito anos de idade à data do seu requerimento administrativo (fl. 41).

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 04.09.2008 (fl. 78/82), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel simples e modestamente mobiliado. Em razão da idade avançada, ambos padecem de problemas de saúde, fazendo uso contínuo de medicamentos. Em conclusão ao seu relatório, a assistente social esclareceu que *a autora apresenta nível sócio-econômico baixo, somente a aposentadoria do seu esposo é insuficiente para a manutenção do casal, a autora passa por muitas privações...* (fl. 82).

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 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 a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado na via administrativa (22.02.2005, fl. 41), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido. Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi ajuizada em 24.06.2008.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do 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 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 do requerimento formulado na via administrativa (22.02.2005). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **HILDA LAURETTO DA SILVA**, 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 **22.02.2005**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000372-37.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAYSA NANTES CANALLI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro
REPRESENTANTE : PAULA DA SILVA NANTES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, no mandado de segurança em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 09/12/2005 (fls. 24).

A liminar foi deferida às fls. 54/55.

A MMª. Juíza "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo em 07/08/2007. A r. foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que o último salário-de-contribuição do recluso era superior ao limite previsto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria. A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 09/12/2005, conforme cópia do boletim de ocorrência, bem como da cópia do atestado de permanência carcerária constante às fls. 24/32.

A dependência econômica dos filhos menores não emancipados é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fls. 12).

Quando do recolhimento à prisão, em 09/12/2005, o pai ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em abril de 2005 (fls. 43).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o genitor da autora foi preso em 09/12/2005 e, consta às fls. 43, que desde maio de 2005, o segurado encontrava-se desempregado e não detinha mais salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do auxílio-reclusão.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-91.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA ALVES MIRANDA
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de Segurado. Cumprimento de tempo de carência exigida à concessão de aposentadoria por idade. Benefício devido. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, ante as provas de manutenção da qualidade de segurado do *de cuius*, que teria trabalhado até a data do óbito.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que deixou de contribuir à Previdência Social.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

No caso, a ocorrência do evento morte, verificado em 04/02/2008, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 24, inexistindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado.

Segundo o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 90) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 29/30) do falecido, este laborou, com vínculo empregatício, nos períodos de 01/10/1964 a 15/04/1971; e 27/04/1971 a 21/05/1973, além de haver contribuído individualmente nos períodos de 01/1985 a 05/1989; 07/1989 a 12/1989; e 02/1990 a 10/1996, perfazendo um total de, aproximadamente, 240 (duzentas e quarenta) contribuições.

Ressalte-se que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias não é do segurado obrigatório, visto que tal ônus, por força do art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (cf. REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, DJU 17/11/2003)

Assim, extrai-se, dos documentos supra mencionados, que o *de cujus*, na data do óbito, já havia preenchido a carência de 180 (cento e oitenta) meses exigida à concessão de aposentadoria por idade, o que, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal, possibilita a outorga de pensão por morte aos dependentes do finado, ainda que este tenha perdido a qualidade de segurado e falecido antes do implemento do requisito etário. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEMONSTRAÇÃO. DOENÇA GRAVE E CUMPRIMENTO DE TEMPO DE CARÊNCIA EXIGIDA À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- Inocorrência da alegada perda da qualidade de segurado, pelo falecido, que deixou de contribuir em virtude de doença grave incapacitante.

- Eventual perda da qualidade de segurado, não afasta o direito da vindicante ao benefício de pensão por morte, visto ter restado demonstrado o preenchimento, pelo de cujus, do tempo de carência mínima exigida à obtenção de aposentadoria por idade, vindo a falecer antes do implemento do requisito etário.

- Inteligência dos artigos 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, 201, inc. I, da CR/88 e 3º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003.

- Precedentes desta Décima Turma, sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(APELREE 984891, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 20.10.2009, v.u., DJF3 CJI 28.10.2009, p. 1803)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (03/04/2008 - fl. 28), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários na forma acima 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 pensão por morte, 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 abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-04.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTE BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO ELIAS FARAH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080750420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas "ex lege".

Em apelação a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, uma vez que caracterizada sua incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa habitual, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 120/124.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.12.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 06.03.2009 (fl. 79/83), revela que o autor é portador de dermatite eczematosa crônica no dorso do pé direito em relação às substâncias formol e cloreto de cobalto, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Frise-se, no entanto, 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 do autor, não levou em consideração a atividade exercida de frentista, que o coloca em contato com combustível, no qual é presente a substância cloreto de cobalto, de forma a caracterizar sua incapacidade para o exercício de sua atividade habitual.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto a partir de 01.12.2004 e recebeu diversos auxílios-doença entre 04.12.2006 e 05.10.2008 (fl. 73/74), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e considerando-se sua idade (56 anos) e sua atividade habitual (frentista), 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 o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

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 moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Vicente Bernardo 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 05.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010182-21.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISRAEL INACIO MARTINS
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 08.03.1976 a 07.06.1976, de 14.05.1991 a 06.06.1991 e de 22.07.1991 a 15.12.1998, totalizando o autor 29 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até 26.09.2003, data do requerimento administrativo. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos previstos no art. 52 da Lei 8.213/91 e E.C. nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser admitida a conversão de atividade especial em comum do período de 25.10.1978 a 11.03.1991, em que trabalhou na Alcoa Alumínio S/A, tendo em vista que o laudo técnico elaborado pelo SESI - Serviço Social da Indústria, comprova a exposição a ruídos de 89 a 96 decibéis, que somados aos períodos já reconhecidos, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma prevista anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº20/98.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 10.12.1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão; que os laudos técnicos apresentados são extemporâneos motivo pelo qual não se prestam a comprovar as condições ambientais à época da prestação dos serviços; que o laudo técnico relativo ao período de 14.10.1976 a 25.11.1976, Empresa de Ônibus Guarulhos S/A, está incompleto; que com o advento da Lei 9.032/95 não mais se admite o enquadramento por categoria profissional, e que o uso do equipamento de proteção individual elide a insalubridade.

Contra-razões do réu (fl.315/328). Contra-razões de réu (fl.333/350).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 01.02.1955, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 08.03.1976 a 07.06.1976, de 25.10.1978 a 11.03.1991, de 14.05.1991 a 06.06.1991, e de 22.07.1991 a 11.12.1998, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.09.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 08.03.1976 a 07.06.1976, em razão da exposição a ruídos de 85,8 decibéis, na empresa Weg Indústrias S/A (SB-40 e laudo técnico fl.28/31), de 14.05.1991 a 06.06.1991, por exposição a ruídos de 84 decibéis, na Indústria Marília de Auto Peças Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.45/49) e de 22.07.1991 a 15.12.1998, por exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na empresa Vallourec & Mannesmann Tubes S/A (SB-40 e laudo técnico fl.51/52)

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 25.10.1978 a 11.03.1991, em que o autor trabalhou como operador de máquina estranguladeiras, na empresa Alcoa Alumínios S/A, que emitiam ruídos de 89 a 96 decibéis, conforme formulário de atividade especial (SB-40 fl.38) e laudo técnico coletivo emitido pelo Serviço Social da Indústria - SESI, subscrito por engenheiros (fl.40/42).

O período de 14.10.1976 a 25.11.1976, em que o autor trabalhou como cobrador na Empresa de Ônibus Guarulhos S/A (doc.200/203), foi reconhecido como especial em razão da categoria profissional em sede administrativa (fl.227), restando, portanto, incontroverso.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 01 mês e 29 dias até 26.09.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Não poderá o autor incluir o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, uma vez que nascido em 01.02.1955, não contava com a idade mínima de 53 anos para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.09.2003; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento administrativo (21.06.2005; fl.83) e o ajuizamento da ação (02.12.2008).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, 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 os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 25.10.1978 a 11.03.1991, laborado na Alcoa Alumínio, totalizando o autor 30 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, com termo inicial em 26.09.2003, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ISRAEL INÁCIO MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.09.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-42.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.009288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALELE MIGUEL TAKATUI

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, na forma da Lei nº 6.423/77 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, a partir da data da concessão da jubilação à segurada (07.08.1984), observando-se o teto vigente à época para aferição da RMI. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia, preliminarmente, que a demandante decaiu do direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário. No mérito, argumenta que calculou a renda mensal do benefício da autora de acordo com o ordenamento legal, não cabendo ao Poder Judiciário estabelecer critérios diferentes daqueles determinados pelo legislador ordinário, sob pena de invadir a esfera de competência do Poder Legislativo e, assim, atropelar o princípio constitucional da Tripartição dos Poderes. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

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 nº 10.352/01.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Verifica-se dos autos que a segurada é titular do benefício de aposentadoria especial desde 07.08.1984 (fl. 11).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (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.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-19.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELISABETE RABELO DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040761920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 e na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00, com execução suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

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.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 59/63 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora se encontra recuperada da cirurgia de safenectomia em membro inferior direito realizada em 07.04.2008, consta do atestado médico de fls. 11, datado de 22.08.2008, que a autora evoluiu com dor severa no membro inferior direito após o procedimento cirúrgico, havendo hipótese de neurite residual, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 12, datado de 20.05.2008, onde consta que há necessidade de repouso para recuperação pós-operatória, restando demonstrada a pertinência dos quesitos suplementares apresentados pela autora às fls. 65/67 e a necessidade de se apurar a correção da decisão administrativa que cessou o auxílio-doença de nº 529.816.051-0 em 20.05.2008, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para complementação da prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011944-74.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL RODRIGUES PIZARRO
ADVOGADO : DENISE MENDES DA CRUZ SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV do CPC, sob o fundamento de que, uma vez reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal para o exame do feito, deveria ter sido ajuizada nova demanda, sendo descabida a redistribuição do feito à Vara Federal. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma da sentença, autorizando-se a redistribuição do feito, tendo em vista os princípios da economia e celeridade processuais, pleiteando, ainda, o imediato julgamento perante esta Corte para que seja julgado precedente o pedido.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

No presente caso, verificando que o valor controvertido excedia a 60 salários-mínimos, decidiu o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo reconhecer a sua incompetência absoluta para o julgamento do presente feito, determinando a redistribuição dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital.

Agiu corretamente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, já que o § 2º do artigo 113 do CPC dispõe expressamente que *Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao Juiz competente.*

Entendo, assim, que deve ser anulada a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Entretanto, encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 1º do CPC, passo à análise do mérito, já que na causa *sub judice* a matéria fática encontra-se suficientemente esclarecida pela prova coletada.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.07.2008 (fl. 81/83), atesta que o autor é portador de hipertensão arterial desde o ano de 1991, quando foi submetido à timpanoplastia, passando a sofrer, a partir do ano de 2004, de tonturas, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 04.03.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência, ou inexistência da qualidade de segurada 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 16.01.2007, dentro, portanto, do período "de graça" estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, o qual conta atualmente com 60 anos de idade, exercendo as atividades de telhadista, marceneiro e carpinteiro (fl. 44), revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve 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 data do laudo médico pericial (29.07.2008 - fl. 81/83), quando restou caracterizada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de sua profissão.

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 do presente julgamento, posto que restou anulada a r. sentença "a quo".

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515, § 1º e 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Manoel Rodrigues Pizarro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.07.2008, 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 abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MESSIAS BALBINO MARQUES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-0 2 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 113/115, a teor das razões a seguir expostas.

Compulsando os autos, verifica-se que houve equívoco na contagem do tempo de serviço do autor efetuada à fl. 116, uma vez que foi suprimido o período de 01.10.2003 a 28.02.2008, em que efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, devidamente comprovados à fl. 30/31, em flagrante prejuízo ao segurado.

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim, somando-se o período de labor rural judicialmente reconhecido ao tempo de serviço anotado em CTPS (14/26) e em que efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual (fl. 30/31), o autor totaliza **29 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 05 dias até 31.03.2008**, data do ajuizamento da presente demanda, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente cumpriu 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, presentes os pressupostos necessários para a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 113/115**, para declarar que a parte autora totaliza o tempo de serviço de 38 anos, 03 meses e 05 dias até 31.03.2008, data do ajuizamento da presente demanda, fazendo, portanto, jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 06.05.2008 (data da citação). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma explicitada no corpo da decisão agravada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores eventualmente já recebidos administrativamente. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da decisão agravada.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SILENE BARBOZA DE SOUZA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00095-0 3 Vr JACAREI/SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 158/161, em face das razões expostas pelo INSS na petição de fl. 170/173, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial devido à parte autora na data da citação (03.08.2007, fl. 49), pois não há nos autos prova de que, quando do procedimento administrativo de concessão da benesse, já tivesse ela apresentado a documentação completa comprobatória do labor insalubre reconhecido na seara judicial.

Ressalto que, ainda que tenha havido laudo pericial produzido em Juízo, este não foi imprescindível à demonstração do desempenho de atividades especiais, uma vez que estas já foram devidamente atestadas pelos documentos de fl. 24/30, datados, respectivamente, de 15.12.2003, 09.05.2006 e 08.05.2006 (posteriores ao requerimento administrativo e anteriores à citação).

Sendo assim, resta prejudicado o agravo interposto pela parte autora à fl. 166/169, tendo em vista a ausência de comprovação do exercício do labor prejudicial à saúde na data do desligamento do emprego.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, para reconsiderar em parte a decisão agravada, a fim de fixar a DIB em 03.08.2007, e julgo prejudicado o agravo interposto pela parte autora, nos termos do mesmo dispositivo legal.**

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SUELI RODRIGUES GUMERCINDO

ADVOGADO : NILZA EVANGELISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00147-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de Segurado. Cumprimento de tempo de carência exigida à concessão de aposentadoria por idade. Benefício devido desde o requerimento administrativo. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, visto que, antes de perder a qualidade de segurado, o falecido contribuiu à Previdência Social por mais de 19 (dezenove) anos.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que deixou de contribuir à Previdência Social.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

No caso, a ocorrência do evento morte, verificado em 08/07/2006, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 22, não existindo questionamento sobre a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do finado.

Segundo a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do falecido (fs. 23/35), este laborou, com vínculo empregatício, em diversos períodos entre 1974 e 1998, perfazendo um total de mais de 200 (duzentas) contribuições.

Ressalte-se que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias não é do segurado obrigatório, visto que tal ônus, por força do art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (cf. REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, DJU 17/11/2003)

Assim, extrai-se, dos documentos supra mencionados, que o *de cujus*, na data do óbito, já havia preenchido a carência de 180 (cento e oitenta) meses exigida à concessão de aposentadoria por idade, o que, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal, possibilita a outorga de pensão por morte aos dependentes do finado, ainda que este tenha perdido a qualidade de segurado e falecido antes do implemento do requisito etário. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEMONSTRAÇÃO. DOENÇA GRAVE E CUMPRIMENTO DE TEMPO DE CARÊNCIA EXIGIDA À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- Inocorrência da alegada perda da qualidade de segurado, pelo falecido, que deixou de contribuir em virtude de doença grave incapacitante.

- Eventual perda da qualidade de segurado, não afasta o direito da vindicante ao benefício de pensão por morte, visto ter restado demonstrado o preenchimento, pelo de cujus, do tempo de carência mínima exigida à obtenção de aposentadoria por idade, vindo a falecer antes do implemento do requisito etário.

- Inteligência dos artigos 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, 201, inc. I, da CR/88 e 3º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003.

- Precedentes desta Décima Turma, sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(APELREE 984891, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 20.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 28.10.2009, p. 1803)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (05/01/2007 - fl. 36), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data em que a autora-recorrente ingressou na via administrativa, nos moldes do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, 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 pensão por morte, 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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002967-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAN JECE FERREIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANNA ISA BIGNOTTO CURY

No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação autárquica a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial, em 08/03/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio sentença de procedência, exarada a 11/08/2008, condenando o réu a conceder a benesse, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, com juros de 1% ao mês e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação e incidentes, apenas, sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, a não comprovação do requisito econômico à percepção do benefício, prequestionando ao final.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo autárquico.

Decido.

De logo, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece o autor, tendo em vista a anterior interdição do vindicante, comprovada pela juntada aos autos da certidão de f. 15, elaborada pela 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93).

Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nesta seara, o estudo social produzido (fs. 62/65) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, o autor vive em companhia de sua mãe, irmão e irmã, além de dois sobrinhos menores de idade, em residência simples, sem acabamento e com poucos móveis, todos muito simples. A renda familiar é composta pela pensão por morte percebida por sua genitora, no valor de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) mensais e pelo montante de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) obtidos com o trabalho esporádico em um restaurante, realizado pela irmã do vindicante.

Presente o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à míngua de insurgência específica.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, fixados na sentença à taxa de 1% (um por cento) ao mês, cabe apenas explicitar que incidem, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, cabendo explicitar, apenas, que 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 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que o apelo autárquico encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, de parte da insurgência do Instituto-réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantendo a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GISELE JANAINA ROSSI

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00139-5 3 Vr ATIBAIA/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 incapacidade para o trabalho. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 166/167 em atendimento à decisão judicial de fl. 107/108, que concedeu a antecipação de tutela.

A autora busca a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido determinada a produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do 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. 189/192.

Em parecer de fl. 198/203, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a cessação do benefício (fl. 187), após decisão proferida em agravo de instrumento (fl. 133/134), revogando a antecipação de tutela concedida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar suscitada pela autora quanto à ocorrência de cerceamento de defesa pela não produção de prova testemunhal, uma vez que no caso em tela é efetivamente desnecessária a produção desse tipo de prova.

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. 73/75, produzido por especialista em reumatologia, atestou que a autora padece de *lupus eritematoso sistêmico, doença reumática sistêmica, incurável, de evolução crônica, com comprometimento de diversos sistemas*. Em respostas aos quesitos do réu, às fl. 104/105, o d. perito esclareceu que tal patologia acarreta incapacidade parcial e temporária. Por outro lado, o segundo laudo médico (fl. 76/79), elaborado por especialista em psiquiatria, concluiu que a requerente é portadora de *episódio depressivo moderado* devendo ser submetida a tratamento psicoterápico associado a suporte psicofarmacológico por prazo não inferior a um ano.

Ainda que os d. peritos não hajam concluído pela incapacidade total e temporária da autora, há que se ter em consideração o conjunto das enfermidades de que padece, podendo-se concluir que, pelo menos até ser submetida ao tratamento clínico recomendado, ela não reúne condições de exercer atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Ressalto que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições autorizadoras do benefício .

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 relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 08.07.2008 (fl. 130/131) o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu filho, que tem um ano de idade. A requerente não possui rendimento algum e reside em imóvel cedido, em precárias condições de manutenção.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra 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 incapacidade da autora não foi atestada pelos exames médico-periciais.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 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, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** 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 (29.03.2010). 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 **GISELE JANAÍNA ROSSI**, 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 29.03.2010, 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, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006221-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL CRISTINA SAMPAIO incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : DALVA ISLER SAMPAIO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00093-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 10%.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/130, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 88/95 (prolatada em 10.06.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 52 (10.08.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 21), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho. Neste aspecto, assinala-se o asseverado na r. sentença às fls. 90: "*No caso, consoante se verifica do autos, a autora é portadora de hipotireoidismo congênito (cretinismo) 'cujo retardo no início do tratamento reultou em seqüelas cerebrais irreveríveis, comprometendo severamente suas funções cognitivas, incapacitando-a para qualquer atividade laboral' (fls. 25). Acresça-se a isso que a requerente foi interdita para o atos da vida civil aos 01.09.2005 (fls. 22), o que por si só comprova sua deficiência sendo, pois, despicienda a produção de prova pericial médica.*" Ressalte-se que o preenchimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação por parte da autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando ino controverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 69/70 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 123/130:

"O requisito concernente à hipossuficiência também foi devidamente implementado, nos termos do estudo social de fls. 69/70. Segundo relato, o núcleo familiar é formado pela Autora e seus genitores. A renda deste núcleo advém de um benefício previdenciário recebido pelo pai da Apelada, no valor de um salário mínimo, à época do estudo social,

importando numa renda mensal per capita não superior a 1/2 do salário mínimo, restando preenchido o requisito concernente à hipossuficiência.

Não obstante a Lei n.º 8.742/93 estabeleça o patamar de miserabilidade em 1/4 do salário mínimo, entendemos que após a edição das leis 9.533/97 e 10.689/03, o critério objetivo para concessão do benefício passou a ser renda inferior a 1/2 salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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 IZABEL CRISTINA SAMPAIO, representada por sua curadora Dalva Isler Sampaio, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em 10.08.2007 (data da citação - fls. 52), 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, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AURORA ONORIO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME : AURORA ONORIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, e o exercício de atividade urbana sob condições especiais, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios suficientes, não restando cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação da autora aos ônus de sucumbência por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade como rurícola de 27.03.1975 a 30.09.1980, em companhia dos genitores, lavradores, e de 16.03.1994 a 31.07.1997, junto com o esposo, pequeno arrendatário rural, em regime de economia familiar, que independe de recolhimento por se tratar de segurado especial. Sustenta que faz jus à conversão de atividade especial em comum o período de 01.08.1983 a 15.03.1994, em que trabalhou como atendente de enfermagem, em ambiente hospitalar, exposta a agentes biológicos nocivos, e que somados os respectivos todos vínculos totaliza mais de 32 anos de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do réu (fl.144/146).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 27.03.1963, a averbação de atividade rural de 27.03.1975 a 30.09.1980 e de 16.03.1994 a 31.07.1997, em que teria trabalhado inicialmente com os pais e depois com o esposo, e o reconhecimento do exercício de atividade especial de 01.08.1983 a 15.03.1994 e de 01.07.1997 até os dias atuais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora acostou aos autos os seguintes documentos nos quais o genitor está qualificado como lavrador: certidão de casamento (25.01.1958; fl.13), certidão de nascimento da autora e seus irmãos (1963, 1959, 1961; fl.14/16), cartão de identificação de pensionista do Funrural em nome da genitora (1982; fl.17). Apresentou, ainda, os seguintes documentos nos quais o marido é identificado como lavrador: certidão de casamento (1984; fl.20), certidão de nascimento dos filhos (1989, 1986; fl.21/22), contrato de arrendamento rural sendo ele qualificado como arrendatário de 01.09.1994 a 01.09.1996 e de 02.09.1997 a 02.09.1998 (fl.23/24), notas fiscais de produtor rural (1994, 1995, 1996, 1997, 1998; fl.23/29), constituindo tais documentos início de prova material de atividade, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.112/113, foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora, desde, respectivamente, 1971 e 1975, época em que ela era solteira e trabalhava com os pais nas lavouras de café, tendo inclusive prestado serviços ao depoente (fl.112), permanecendo nas lides rurais até o falecimento do pai; posteriormente trabalhou como doméstica para o Dr. José, onde permaneceu por cerca de três anos até ingressar na Santa Casa, depois de dez anos no hospital, já casada, voltou a trabalhar por aproximadamente três anos com o marido, pequeno arrendatário rural, em lavouras de algodão, milho e feijão, após o que voltou a trabalhar na Santa Casa, por volta de 1994/1997 onde trabalha até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A prova testemunhal se mostrou harmônica e firme quanto as atividades da autora na lavoura em regime de economia familiar.

Todavia, o período de 16.03.1994 a 30.06.1997, somente poderia ser averbado, sem a comprovação das respectivas contribuições, se a finalidade fosse a obtenção dos benefícios previstos no art. 39 da Lei 8.213/91 devidos aos rurícolas, segurados especiais. No caso dos autos, não tendo havido as contribuições mensais, não pode ser averbado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 que prevê a obrigatoriedade das contribuições para o período posterior a novembro de 1991. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar, no período de **27.03.1975 a 30.09.1980**, véspera do primeiro vínculo urbano, como doméstica, em CTPS (doc.32), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno,

independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de laborado de 01.08.1983 a 15.03.1994, na função de atendente de enfermagem, em razão da categoria profissional prevista código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 e código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79.

O período de 01.07.1997 até 08.07.2008, data do ajuizamento da ação, deve ser considerado comum, uma vez que a autora não apresentou laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que comprove a efetiva exposição aos agentes nocivos, na função de "estagiário", atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, insuficiente para tanto o contrato de trabalho anotado em CTPS (doc.33 e 44), nos termos da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que extinguindo a contagem diferenciada por presunção legal em razão da categoria profissional passou a prever a efetiva exposição a agentes nocivos por laudo técnico ou PPP.

Somado o tempo de atividade rural e urbana (especial e comum), totaliza a autora **22 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 08 meses e 13 dias até 08.07.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que comprove 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que preencheu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser fixado em 08.08.2008, data da citação (fl.81), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural no período de 27.03.1975 a 30.09.1980, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) e reconhecer o exercício de atividade especial de 01.08.1983 a 15.03.1994, na função de atendente de enfermagem, totalizando a autora 22 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 08 meses e 13 dias até 08.07.2008, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.08.2008, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AURORA ONORIO DE OLIVEIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**,

com data de início - DIB em 08.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012425-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDWARD DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00181-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.02.1961 a 30.06.1975 e de 30.09.1985 a 30.10.2007, sem registro em carteira. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 01 salário-mínimo, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, incidindo até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneos o alegado exercício de atividade rural nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que somente é considerado lavrador o filho maior de dezesseis que comprove o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Sustenta que nos termos do art. 123 do Decreto 3.048/99 a averbação rural anterior a novembro de 1991 depende de prévia indenização das respectivas contribuições.

Contra-razões (fl.71/72).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 26.01.1949, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de 01.02.1961 a 30.06.1975 e de 30.09.1985 a 30.10.2007, com bóia-fria, empregado e em regime de economia familiar, que somados ao vínculo empregatício urbano que manteve de 01.08.1975 a 15.06.1985, totalizariam mais de 46 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, verifica-se que o autor apresentou carteira profissional na qual consta vínculo urbano de 01.08.1975 a 15.06.1985, na Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil S/A (CTPS doc.12).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (1986; fl.13), matrícula de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais (1988; fl.18), certidão de nascimento do filho (1988; fl.17) e Declaração de Produtor Rural (2004, 2005; fl.20/21). Apresentou, ainda, certidão de

nascimento dos pais, na qual o genitor foi qualificado como lavrador (1939; fl.16), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.54/55 foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o autor há cerca de quarenta anos e que ele sempre trabalhou nas lides rurais, inicialmente com o pai, que era arrendatário, e depois com a família, sempre em regime de economia familiar, sem concurso de empregados, exceto no período de 1975 a 1986, em que foi trabalhar na cidade, mas retornou às lides rurais onde permanece até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, tendo em vista o escasso início de prova material do exercício de atividade rural anterior a 1985, uma vez que o autor trabalhou por cerca de dez anos como servente na empresa Fiação Kanebo do Brasil Ltda (CTPS doc.12), constato que restou comprovado o exercício de atividade rural a partir de 1986 até os dias atuais.

Destarte, restou comprovado o labor rural do autor de 01.01.1986 a 30.10.2007, véspera do ajuizamento da ação, em regime de economia familiar, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

De outro turno, o artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe incumbir ao magistrado considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide.

Assim, tendo em vista que o autor, nascido em 26.01.1949, completou 60 anos de idade em 26.01.2009, no curso da presente ação judicial, e que comprovou exercício de atividade rural por 21 anos, superior à carência de 168 meses (14 anos) prevista para o ano de 2009, consoante o art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se reconhecer que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo.

O termo inicial da aposentadoria rural por idade deve ser fixada em 26.01.2009, data em que o autor completou 60 anos de idade, requisito necessário à concessão do aludido benefício.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o

benefício de aposentadoria rural por idade (art. 48, §1º da Lei 8.213/91), a contar de 26.01.2009, data em que completou 60 anos de idade. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDWARD DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 26.01.2009**, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS GASPAR LAY
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00068-1 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, determinando o prosseguimento da execução com base no cálculo apresentado pelo INSS. O embargado foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, com observância do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que houve equívoco na r. sentença da ação de conhecimento ao mencionar o termo inicial da execução, uma vez que, tendo a ação sido distribuída em 03.05.2000, a prescrição quinquenal atinge apenas as parcelas anteriores a junho de 1995. Pleiteia, assim, o acolhimento de seu cálculo de liquidação.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 37.

Após breve relatório, passo a decidir.

A divergência posta em análise diz respeito ao termo inicial das diferenças, haja vista que a ação foi distribuída em 03.05.2000, porém a r. sentença proferida na ação de conhecimento, ou seja, o título judicial em execução, em sua parte dispositiva, fixou o início da execução em 27.05.1998, considerando que o período de 26.05.1992 a 26.05.1998 restou prescrito.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão assiste ao apelante, haja vista que na fundamentação da r. sentença cognitiva restou expressamente consignado que estariam prescritas somente as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, como se observa do trecho a seguir transcrito.

"Rejeita-se, pois, a preliminar de decadência argüida, porém, como dito, reconhece-se a incidência da prescrição quinquenal, em relação às parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento do feito".

No entanto, na parte dispositiva do aludido julgado foi fixado o início da execução de 27.05.1998, em que pese a ação ter sido distribuída em 03.05.2000.

Assim, impõe-se reconhecer a ocorrência de erro material na decisão exequenda, porquanto a prescrição atinge tão somente as parcelas vencidas anteriormente a maio de 1995.

Nesse sentido, já decidi o E. STJ que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 907.243/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 31/03/2008)

SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

O trânsito em julgado da sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão.

Código de Processo Civil, art. 463 - I.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial.

(STJ - Corte Especial, ED no Resp nº. 40.892 - MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 30.5.1.95, receberam os embargos, um voto vencido, DJU de 02.10.95, p. 32.303).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. ELEMENTOS DO CÁLCULO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

I - É uníssona a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada

(...)

IV - Recurso provido.

(STJ - 6ª Turma; ED no Resp nº 56.849 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 22.5.1995, DJU de 11.9.1995, p. 28863).

Dessa forma, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 14.494,86, atualizado até maio de 2005, na forma do cálculo elaborado pelo embargado, à fl. 19/22 destes autos.

Considerando que o embargado reconheceu a incorreção em relação ao critério de aplicação dos juros de mora, bem como na inclusão de honorários advocatícios, apresentando nova conta de liquidação nos presentes embargos à execução, resta caracterizada a sucumbência recíproca, motivo pelo qual deixo de condenar as partes nas verbas de sucumbência.

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 art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do embargado**, para reconhecer o erro material na sentença da ação de conhecimento e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 14.494,86, atualizado até maio de 2005, na forma do cálculo apresentado à fl. 19/22 destes autos, que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019815-22.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CELSO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 04.00.00113-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (24/09/1997 - fls. 11). Os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, acrescidos de correção monetária desde cada vencimento pelos índices judiciais (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 149 do C. STJ) e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, observada a prescrição quinquenal. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem condenação em custas processuais, por isenção legal.

Às fls. 132, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor a partir de 10.02.2009, com DIB em 24.09.1997.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 138, opina pela manutenção da r. sentença. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 112/114, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ter sofrido descarga elétrica que levou a amputação de antebraço esquerdo e queimadura em coxa direita, com conseqüente hipotrofia muscular, diminuição da força motora e claudicação.

O estudo social de fls. 69 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 138:

"(...) A carência econômica restou igualmente comprovada pelo relatório social de fl. 69.

Com efeito, o autor vivia com a companheira e dois filhos menores 'em casa cedida em péssimas condições de habitação; sem luz elétrica; sem mobília...', sendo que o grupo contava apenas 'com a benevolência da comunidade e auxílio da Prefeitura para sobreviver'.

Como se vê, a família possui uma vida marcada pela simplicidade e desprovimento de recursos financeiros.

Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, imperiosa a condenação do INSS a seu pagamento."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do requerimento administrativo (24.09.1997 - fls. 11), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, 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 à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os juros de mora na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020171-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020171-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JOSE HONORIO LOCATELLI

ADVOGADO : GENY APARECIDA SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01774-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ HONÓRIO LOCATELLI em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial a partir do requerimento administrativo. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/121, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL

4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*" (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 66/68 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 115/121:

"O requisito concernente à hipossuficiência também foi devidamente implementado, nos termos do estudo social de fls. 66/68. Segundo relato, apesar de a Autora residir na companhia de seus netos, estes não compõem o grupo familiar, conforme artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A Apelante recebe metade de uma pensão por morte, no valor de R\$ 207, 50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), à época do estudo social, importando numa renda mensal per capita não superior a 1/2 salário mínimo, restando preenchido o requisito concernente à hipossuficiência. Não obstante a Lei nº 8.742/93 estabeleça patamar de miserabilidade em 1/4 do salário mínimo, entendemos que após a edição das leis 9.533/97 e 10.689/03, o critério objetivo para concessão do benefício passou a ser a renda inferior a 1/2 salário mínimo (...)."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de comprovação nos autos da existência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.10.2007 - fls. 44), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

De outra parte, vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. No entanto, nada impede que a parte autora, no momento da implantação do benefício, faça a opção por aquele que lhe seja mais vantajoso.

Confira-se a esse respeito julgado dessa Colenda Décima Turma:

"PROCESSUAL CIVIL BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

III - *Tem-se, ainda, que os artigos 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, inciso IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, 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. (Precedentes do E. STJ).*

IV - *Como o apelado é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.*

V - *Considerando que o autor é beneficiário de pensão por morte desde 22.06.2003, há impedimento, em tese, de receber o benefício ora vindicado, em face da vedação de acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Todavia, uma vez reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso. Desta forma, é indubitado que no caso vertente o benefício assistencial ora vindicado trará maiores dividendos financeiros, pois este equivale a um salário mínimo enquanto o montante percebido a título de pensão por morte representa a cota-parte a que faz jus o autor, ou seja, meio salário mínimo.*

VI - *Tendo em vista que o termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (13.10.2006), ante a ausência de requerimento administrativo, impõe-se observar que a cota de meio salário mínimo referente a pensão do autor terá seu pagamento suspenso a partir do aludido ato citatório, prevalecendo tal suspensão durante todo o período em que o autor estiver recebendo o benefício assistencial. Os valores já recebidos a título de pensão serão abatidos na conta de liquidação.*

(...)

X - *Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu parcialmente provido.*

(AC 2007.03.99.045499-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 16/12/2008, DJF3 CJ2 28/01/2009)

In casu, tendo em vista que a cota-parte da pensão por morte de que é titular a autora corresponde a R\$ 207,50 (consulta ao CNIS realizada em 09.10.2008 - fls. 80), lembrando que o salário mínimo à época equivalia a R\$ 415,00, a percepção do benefício assistencial no valor de um salário mínimo por mês revela-se mais vantajosa à autora, conforme ressaltado pela assistente social às fls. 68: "(...) por ter um direito dividido com outra pessoa (haja visto a pensão) recorre ao poder judiciário na intenção de que este possa intervir e lhe garantir pelo menos 1 salário mínimo, referente ao Benefício Assistencial ao Idoso ou até mesmo a própria aposentadoria. Mesmo reconhecendo que pode vir a perder a pensão, entende que é merecedora de um auxílio integral, portanto com a conquista deste, é totalmente aceitável pela autora que a mesma deixe de receber a pensão e fique apenas com o benefício."

Dessa forma, o pagamento da pensão por morte percebida pela autora deve ser suspenso a partir de 25.10.2007, data em que se inicia a concessão do benefício assistencial ora deferido.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determinei, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSÉ HONÓRIO LOCATELLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 25.10.2007 (data da citação - fls. 44), 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, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021527-47.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.021527-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NERIVALDO JESUS SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00863-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

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, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

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 perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pelo autor preexistente à sua filiação ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária para 2% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Às fls. 159, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida no art. 15, inciso II, c.c. parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 23) e consulta a remunerações do trabalhador - CNIS (fls. 77).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão 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. 112) que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, escoliose lombar e osteoartrose de coluna. Afirma o perito médico que o autor apresenta dores crônicas e limitação de movimentos. Conclui que o autor está permanentemente incapacitado para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforços físicos, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta dores crônicas e limitação de movimentos. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 59 anos de idade e que sempre trabalhou como auxiliar de serviços gerais, ensacador, rurícola e servente, 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)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência social, tendo em vista que não há nenhuma prova nesse sentido. Ainda que assim não fosse, está claro que à época da filiação o autor apresentava

plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. Com efeito, as doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

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)

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, tendo em vista que o autor já estava incapacitado.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 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 NERIVALDO JESUS SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.01.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 46), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021820-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA PEGORARI FELTRIN

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 07.00.00072-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, ante a falta de informações do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Isento de custas e despesas processuais por força da Lei nº 11.608/2003. Sentença não sujeita a reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 116/120, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 74 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 74/76 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se colhe do estudo social, o núcleo familiar é formado pela autora e por seu marido. A renda familiar advém da aposentadoria percebida por este no valor de um salário mínimo. Residem em imóvel simples, em bairro periférico e não possuem telefone ou veículo. Neste aspecto, assinala-se ainda o contido no Parecer Ministerial de fls. 116/120:

"Da leitura do estudo social (fls. 74/76), constata-se que a renda familiar advém exclusivamente do benefício de aposentadoria conferido ao marido da Apelante. O valor do mencionado benefício é de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais. Entretanto, tal valor, até o montante de um salário mínimo, não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34, da Lei nº 10.741/03...

(...)

Pode-se concluir que o Estatuto do Idoso vislumbrou a possibilidade de não se computar o valor do benefício assistencial por idade concedido a um membro da família para fins do cálculo da renda familiar per capita máximo fixada pela LOAS para concessão de benefício assistencial (para outro membro da família). Isso porque o mencionado estatuto quis proteger um direito à assistência, sem que disso resultasse prejuízo para o idoso ou sua família.

Com isso, entendemos ser razoável a analogia para o caso presente, em conformidade com o princípio da isonomia.

(...)

Assim, descontado o valor da aposentadoria percebida pelo marido da Apelada, até o limite de um salário mínimo, temos que a renda mensal a ser considerada é igual a zero. Nestes termos entendemos implementada a condição de hipossuficiente."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

De outra parte, verifica-se que o r. *decisum* incorreu em erro material ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em razão da ausência de informações acerca do requerimento administrativo noticiado nestes autos.

No entanto, consta às fls. 52 extrato de Informações do Benefício - INFBEN, do qual se colhe ter a autora protocolado requerimento administrativo do benefício assistencial de prestação continuada em 18.04.1997, o qual foi cessado pela Previdência Social em 20.06.2007, conforme menciona a parte autora na petição inicial.

Assim, tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 106.044.212-1 (20.06.2007 - fls. 52), pois, à época, a autora já era idosa e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, procedo à correção do erro material, para fixar o termo inicial do benefício na data em que cessado administrativamente, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEONILDA PEGORARI FELTRIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 106.044.212-1, com data de início - DIB em 20.06.2007 (data do cancelamento administrativo - fls. 52), 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, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026111-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO PINTO
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
No. ORIG. : 07.00.00046-8 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial. O valor do benefício deverá ser calculado na forma do art. 29, inc. II, da lei de regência, ou, ao menos, de um salário mínimo. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 242, de 03.07.2001, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da data do laudo pericial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Sem condenação em custas processuais.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 90/94.

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 11.05.1958, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.07.2008 (fl. 52/56), revela que a autora é portadora de espondiloartrose lombo sacra, alterações degenerativas ósseas e discais na coluna lombo sacra, hipertensão arterial e pré diabete, doenças de caráter degenerativo. O perito asseverou que as patologias que a autora apresenta tem repercussões funcionais em sua capacidade laborativa, pois a impedem de exercer atividades que requeiram esforço físico intenso, em caráter definitivo, possuindo, entretanto, condições para o exercício de outros tipos de atividade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na cópia de sua C.T.P.S., acostada à fl. 07/18, documento este que constitui prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

À fl. 30/31 foram juntados os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstrando que a autora possui diversos vínculos empregatícios, pautando sua vida laboral pelo exercício de atividade rurícola.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 24.03.2009, à fl. 70/72, demonstram que a autora sempre trabalhou em serviços rurais, por muitos anos, não conseguindo mais fazê-lo, em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que o incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, impedindo-lhe o emprego de força física, em cotejo com a atividade por ela desenvolvida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial (08.07.2008 - fl. 52/56), vez que, embora o perito tenha fixado o início da incapacidade em 30.10.2006 (fl. 56), não houve recurso da parte autora no que tange à matéria.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na 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 **Maria Conceição Pinto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.07.2008, 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, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026883-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : VANILA GONCALES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00194-1 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado,

ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da entrega do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 154/156.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 157.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.03.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.01.2009 (fl. 115), atestou que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica - enfisema pulmonar, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo de 10.09.2002 a 21.03.2003 e recolhimentos no período de outubro de 2007 a janeiro de 2008 (fl. 126), 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 16.10.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (16.01.2009; fl. 115), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

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).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial**

providimento à remessa oficial para excluir a condenação em custas. 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 a alteração do termo inicial do benefício para 16.01.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027283-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA GOMES AMBROSIO
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00107-9 3 Vr ITU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação do pagamento do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixado 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 apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a redução dos juros moratórios para 6% ao ano, bem como da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 103/106.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.09.1973, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta último prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.12.2008 (fl. 53/57), revela que a autora é portadora de seqüela de doença crônica degenerativa vertebral, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico (artrodese de L4 L5 S1) no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, em outubro de 2006, apresentando resultados parcialmente satisfatórios, considerando-se a gravidade da doença, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.04.2007 (fl. 12), 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 13.08.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade laboral, de forma total e permanente, 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.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (01.04.2007 - fl. 12), vez que demonstrado que não houve recuperação da parte 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 moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, 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).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Josefa Maria Gomes Ambrosio**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.04.2007, 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, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027664-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARY REGINA MACENA ROMAO
ADVOGADO : MARIA ROSA LAZINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-7 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica comprovada. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta por companheira** de falecido segurado, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado.

Sustenta a recorrente, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em 29/01/2000, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 12, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de demonstração da dependência da recorrente para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da recorrente para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxorio* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 13/14 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a recorrente convivia com o falecido segurado, e que ele prestava auxílio para o custeio das despesas do lar.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 53/54).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo que a hipótese vertente está bem aperfeiçoada à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.
 3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.
 4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)
- "Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).
1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento." (REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (08/06/2005 - fl. 16), 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 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data em que a autora-recorrente ingressou na via administrativa, nos moldes do art. 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, 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 pensão por morte, 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 abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029414-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA APARECIDA GARCIA
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
No. ORIG. : 06.00.00135-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (julho de 2008). Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 96, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu recorre arguindo, em preliminar, nulidade da sentença, em razão de ser "extra petita". No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, bem como os honorários advocatícios para 5% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

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

Do Julgamento " extra petita "

Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de aposentadoria por invalidez ao invés de auxílio-doença, uma vez comprovada a incapacidade laboral total e permanente da autora.

Observa-se que, tanto o benefício de aposentadoria por invalidez, quanto o benefício de auxílio-doença, pressupõem a incapacidade laborativa do segurado, apenas diferenciando-se quanto ao grau dessa incapacidade.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

À autora, nascida em 11.09.1959, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.07.2008 (fl. 77/81), atesta que a autora é portadora de discopatias L4-L5 e tendinopatia dos ombros, além de depressão, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, já que é pessoa simples, sem escolaridade, contando à época da perícia com 47 anos de idade.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e à manutenção da qualidade de segurada, quando do ajuizamento da ação em 10.11.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o exercício da atividade por ele desenvolvida (rurícola), 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 de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir da data do laudo médico pericial (10.07.2008 - fl. 77/81), quando constatada pelo perito a incapacidade da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029600-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RONALDO CARDOSO
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00144-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário que tem por objeto converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O processo foi extinto sem julgamento de mérito, ao fundamento de que o autor carece de interesse processual, ante a concessão do benefício nos autos nº 44/03 da Comarca de São Joaquim da Barra/SP.

O autor requer a reforma da sentença, sustentando que lhe foi concedido, naqueles autos, o auxílio-doença e não o benefício de aposentadoria por invalidez ora pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Autos conclusos e 19/08/09.

É o relatório. Decido.

Com efeito, em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, a ação em relação a qual o MM. Juízo *a quo* vislumbrou a consecução do bem da vida que ora se postula não tratou do benefício de aposentadoria por invalidez, e sim de auxílio-doença, o qual continua ativo, segundo pesquisa ao sistema informatizado da Previdência Social (CNIS).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para declarar o interesse de agir do autor e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento da ação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029787-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES BARBOSA

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

No. ORIG. : 08.00.00023-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa (05.01.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (22.04.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. 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. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 117.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado a partir da indevida cessação.

Contra-razões à fl. 120/129.

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.

Da preliminar

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não

importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.05.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.02.2009 (fl. 80/82), atestou que o autor é portador de câncer de bexiga, em acompanhamento ambulatorial e cirúrgico, estando incapacitado de forma total e temporária para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo de 11.04.1995 a 01.02.1996, recolhimentos no período de outubro de 2004 a abril de 2005 e recebeu auxílio-doença de 08.06.2005 a 05.01.2008 (fl. 45), 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 10.03.2008.

Observo que independem de carência a enfermidade de neoplasia maligna, uma vez que prevista no rol do art. 151 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pelo autor (ajudante de serviços gerais), sua idade (54 anos), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial dos benefícios deve ser fixado da seguinte forma: auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (06.01.2008), e aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial (09.02.2009), tendo em vista as enfermidades nele descritas e a não recuperação do autor, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS.

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 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, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à sua apelação. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Alves Barbosa a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início

- DIB em 09.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029902-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA TARELHO FEROLDI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00200-9 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Reconsidero a decisão proferida à fl. 101.

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 décimo terceiro salário, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar dos seus respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. 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.

Contra-razões de apelação da parte autora às fls. 66/72.

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 01.11.1928, completou 55 anos de idade em 01.11.1983, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11.09.1948 (fl. 07), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 37/38, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na zona rural, juntamente com seu marido, em diversas propriedades rurais, inclusive na "Fazenda Santa Alice" com as duas depoentes.

Observo que o fato do falecido cônjuge da autora haver exercido atividade urbana, não obsta a concessão do benefício vindicado, uma vez que ela já havia implementado o requisito etário exigido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.11.1983, 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 (12.02.2008; fl. 13v.), 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).

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.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANESIA TARELHO FEROLDI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.02.2008, 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 abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029927-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA APARECIDA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA
No. ORIG. : 07.00.00018-1 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões (fl. 96/100).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.01.1964, 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 primeiro laudo médico pericial, elaborado em 16.06.2008 (fl. 58/62), por profissional da área de ortopedia, atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa braçal com esforço excessivo ou repetição das mãos.

Já o segundo laudo (13.11.2008; fl. 69/70) apontou que a autora é portadora de hérnia de hiato, dislipidemia e fibromialgia, de natureza progressiva, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 01.09.2003 a 02.03.2006 (fl. 10), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.02.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro laudo pericial (16.06.2008; fl. 58), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, 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 devem ser fixados em 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. 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 Fátima Aparecida de Jesus 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 16.06.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030594-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL BALBINO DE MATOS
ADVOGADO : JULIANA NEVES BARONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário que tem por objeto obrigar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir de 07/05/09 (DER), condenando-o ao pagamento das parcelas atrasadas, com correção monetária e juros de mora.

O processo foi extinto, sem julgamento do mérito, ante a existência do pressuposto processual negativo da coisa julgada.

O autor requer a reforma da sentença, sustentando que a presente ação tem por objeto o indeferimento de requerimento administrativo registrado sob o nº 535.481.526-2, não analisado nas outras ações mencionadas em sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos e esta e. Corte.

Autos conclusos em 21/09/09.

É o relatório. Decido.

Com efeito, as duas ações ajuizadas perante a Justiça Especial Federal de Ribeirão Preto/SP datam de 24/06/08 e 12/06/06, ao passo que a presente foi distribuída tempos depois, em 23/06/09, em razão do indeferimento de outro pedido administrativo, formulado em 07/05/09 (fl. 10).

Os relatórios médicos que instruem a inicial também são posteriores àqueles processos, razão pela qual o alegado novo estado de saúde do autor constitui nova causa de pedir, a subtrair da presente ação a identidade que lhe foi conferida em relação às outras.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para afastar o aludido pressuposto processual negativo (existência de coisa julgada) e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da ação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031873-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NILSON DONIZETI TRINDADE

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00054-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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 aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (hum mil reais).

À fl. 165, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do pedido administrativo apresentado em 18.09.2006, pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 04.08.1959, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última 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 12.01.2009 (fl. 124/126), atesta que o autor é portador de transtorno fóbico-ansioso, de evolução crônica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 72/76, demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social pelo período necessário ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, reintegrando a carência no período de 04/2006 a 09/2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.06.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Embora o laudo pericial tenha apontado o início da doença há dez anos, o que poderia ensejar a alegação de preexistência da moléstia à reafiliação previdenciária do autor, é certo que a doença evoluiu desde o início do tratamento, com períodos de melhora e de piora, fato característico da doença, consoante asseverado pelo perito à fl. 125, demonstrando que houve agravamento de seu estado de saúde, que acabou por incapacitá-lo para o trabalho.

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 de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (12.01.2009 - fl. 124/126), ocasião em que constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, considerando-se que seu quadro de saúde agravou-se com o passar do tempo.

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 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.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, § 6º da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial e majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

As parcelas já recebidas serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS alterando-se a data de início do benefício.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031966-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO APARECIDO GROSSO
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00296-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (17.10.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 67.

Sem contra-razões (fl. 68).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.06.1981, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.11.2008 (fl. 46/47), atestou que o autor é portador de atrofia da musculatura da coxa e perna, paresia de pé direito com déficit dorso-flexão, limitação funcional da coxa femoral direita ao final dos

movimentos devido a dor e lesão parcial do nervo ciático direito com envolvimento total do nervo fibular e parcial do tibial posterior, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 08.09.1999 a 08.03.2002 (fl. 13) e recolhimentos de abril de 2007 a novembro de 2008 e janeiro de 2009 a março de 2009 (fl. 64), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.11.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza total e temporária, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (03.11.2008; fl. 46), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total 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, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

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).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial e excluir a condenação em custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o termo inicial do benefício para 03.11.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033175-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA MARIA GENASCOLI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, uma vez que ausente prova de sua qualidade de segurada à época do início da incapacidade. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Contra-razões da autora à fl. 110/115.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.04.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Todavia, "in casu", resta patente a perda da qualidade de segurada da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 13/15), verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social até 2000, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.03.2007, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15, §1º e §2º da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a autora apresentou relatório, atestados médicos e resultados de exames datados entre 2004 e 2007 (fl. 17/18 e 29/39), realizados após a perda da qualidade de segurada, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar.

Ademais, o laudo pericial (fl. 42/43, 24.07.2007) foi claro ao especificar como início de incapacidade o ano de 2004, comprovando-se a perda da qualidade de segurada da autora.

De outro giro, cabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, vez que a autora completou 60 anos em 24.07.2008.

Computados os vínculos nos períodos de 03.05.1976 a 01.09.1976, 23.07.1982 a 14.08.1987 e 01.10.1987 a 30.07.2000 (fl. 14/15), a autora possui 18 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço, equivalente a 218 contribuições, conforme tabela em anexo.

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 18.09.200).

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 n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 24.07.2008 (fl. 10), e recolhido 218 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2008, que exige 162 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Insta esclarecer que o valor do benefício em questão deverá ser calculado na forma do art. 188 "a" e "b" do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 24.07.2008 quando a autora completou 60 anos.

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 moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com valor fixado na forma do art. 188 "a" e "b" do Decreto 3.048/99, a partir de 24.09.2008. 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. **Nego seguimento, portanto, ao recurso adesivo da autora.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Isaura Maria Genascoli a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de Aposentadoria comum por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.07.2008, com valor fixado na forma do art. 188 "a" e "b" do Decreto 3.048/99, 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 abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033309-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00168-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo médico pericial. 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 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, incidindo juros moratórios 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, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 28.04.1953, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou benefício de 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 23.01.2009 (fl. 92/100), revela que o autor é portador de artrose em joelho, alterações degenerativas de coluna com discopatia lombo-sacra e hipertensão arterial sistêmica, sem descompensação cárdio-circulatória, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, com restrições para atividades que causem sobrecarga em sistema osteoarticular e, ou exijam elevado esforço físico.

À fl. 53/54 dos autos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.04.2005, mantendo-se, ainda, vinculado à Previdência Social, como trabalhador rural, no período de 26.04.2000 a 06.07.2005 (fl. 22), ampliando-se o "período de graça" para 24 meses, nos termos do art. 15, inc. II e § 2º da Lei 8.213/91, em razão de encontrar-se desempregado (fl. 30), estando preservada, assim, sua qualidade de segurado, quando do ajuizamento da ação em 04.10.2007.

Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, que lhe impossibilitam, em caráter permanente, o exercício de atividades que causem sobrecarga do sistema osteoarticular, em cotejo com a sua vida profissional, pautada pelo desempenho de funções braçais pesadas (trabalhador rurícola, servente de pedreiro - fl. 12/23), não há como deixar de se reconhecer sua incapacidade total e permanente para o labor, cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (23.01.2009 - fl. 92/100), quando constatada a incapacidade para o labor e já que não especificado o início da inaptidão permanente do autor para o trabalho.

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, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Paulo Pereira 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 23.01.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033344-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIRCE PERPETUO FELISBINO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LUCAS DA SILVA PEDROSO
No. ORIG. : 08.00.00002-6 3 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença, consoante disposto na Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre argumentando que a incapacidade laboral da autora adveio após a perda de sua qualidade de segurada, não restando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 115/120.

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 08.10.1966, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última 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 02.12.2008 (fl. 91), atesta que a autora é portadora de miocardiopatia chagásica e insuficiência cardíaca classe III, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.01.2007, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, 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 10.01.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, 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 de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (02.12.2008 - fl. 91), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho e já que não fixada a data de seu início.

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).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e **nego seguimento 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 **Lairce Perpétuo Felisbino 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 02.12.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035900-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE FATIMA MARSON DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 08.00.00099-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

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 restabelecer o auxílio-doença de nº 560.645.900-7 desde a cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da realização da perícia médica. As parcelas em atraso, deduzidas as eventualmente adiantadas, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano 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). Sem despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para produção de nova prova pericial, tendo em vista que a primeira perícia foi realizada por fisioterapeuta. No mérito, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 61/72 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, a matéria controvertida diz respeito tão somente aos honorários advocatícios fixados.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035985-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROBERTO PESSOA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 04.00.00006-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor mensal equivalente a cem por cento do seu salário de contribuição, com início na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em vinte por cento do valor da condenação. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor (fl. 92), em atendimento à decisão de fl. 44.

Em sua apelação, o réu requer, preliminarmente, que seja apreciado o reexame necessário. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que não foi comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos e o cálculo da renda mensal inicial na forma dos artigos 28 e 32 da Lei 8.213/1991.

Contra-razões de apelação às fls.180/182.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.08.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 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, elaborado em 14.07.2006 (fl. 118), atestou que o autor *é portador de espondiloartrose de coluna lombar e artrose metatarso-falangeana do 1º raio do pé direito*, e concluiu pela *redução de sua capacidade laborativa de forma permanente e parcial*. Em resposta aos quesitos formulados pelo réu, esclareceu, ainda, a existência de *restrição para atividades que requeiram grandes esforços do segmento de coluna dorso-lombar*, além de não suportar períodos prolongados em pé.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 23.10.2003 (fl. 38), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.01.2004.

No caso dos autos, considerando-se a idade do autor (61 anos) e a redução de sua capacidade laborativa atestada pela perícia médica, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (14.07.2006, fl. 118), quando constatada a incapacidade permanente do autor.

O valor da aposentadoria por invalidez corresponde a 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, o qual deverá ser calculado de acordo com o art. 29, inc. II, do referido diploma legal.

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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo réu** para conhecer da remessa oficial, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para determinar que o cálculo do salário-de-benefício seja feito na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/1991 e **dou parcial provimento à remessa oficial** para arbitrar a verba honorária advocatícia em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau e para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (14.07.2006). As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício de titularidade do autor **JOÃO ROBERTO PESSOA** para 14.07.2006.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quanto da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038083-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEANDRINA DOS SANTOS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-3 1 Vr COTIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que ela não preenche o requisito relativo à miserabilidade. A demandante foi condenada a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa por não haver sido realizado estudo social para verificação da sua hipossuficiência econômica. No mérito, sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer, por fim, a concessão da tutela específica para implantação imediata do benefício pela autarquia previdenciária.

Contra-razões de apelação às fl. 144/166.

Em parecer de fl. 171/175, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela anulação da sentença de primeiro grau, concedendo-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autora protestou pela realização de estudo social para verificação da hipossuficiência econômica alegada (fl. 113), havendo, no entanto, o d. magistrado *a quo* entendido ser desnecessária a produção da referida prova.

No caso em apreço, a autora nasceu em 01.11.1934 (fl. 25), contando atualmente com setenta e cinco anos de idade, motivo pelo qual não há necessidade de realização de perícia médica para comprovar sua incapacidade, tendo em vista que implementou o requisito etário exigido.

Por outro lado, quanto à verificação da miserabilidade alegada verifica-se a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o indeferimento da produção da prova requerida (estudo social) viola os ditames expressos no artigo 5º, LV, da Constituição da República.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.

I. Em sendo a realização de estudo social relevante, mostrando-se indispensável, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la, sob pena de cerceamento de defesa.

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.

III - Preliminar acolhida, restando prejudicada a análise do mérito."

(TRF - 3ª Região - AC nº 2001.61.14.001685-0 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter Amaral; j. em 10.11.2003; DJU de 10.12.2003; p. 247).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- "In casu", a parte autora protestou por estudo social, em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade de sua família.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarar de ofício a nulidade da r. sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que seja produzido estudo social, proferindo-se outra sentença. Prejudicada a apelação."

(TRF - 3ª Região - AC nº 2001.03.99.049863-5 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky; j. em 6.10.2003; DJU de 4.11.2003; p. 325)

Convém ressaltar que o princípio do contraditório compreende para a autora a possibilidade de poder deduzir em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e para o réu ser informado sobre a existência e conteúdo do processo. Logo, a instrução processual se faz necessária para as próprias partes, bem como para os diferentes órgãos julgadores que eventualmente decidirão a lide posta em discussão.

Da antecipação de tutela.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, cumpre observar que o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, prevê 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.

Assim, a parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos necessários ao convencimento do julgador da verossimilhança de suas alegações.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que não restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a miserabilidade da autora.

Por ora, não restou evidenciada a situação de miserabilidade contemplada pela Lei 8.742/93, em seu art. 20, §3º e pela própria Constituição da República, vez que a autora reside com seu marido que auferia aposentadoria no valor de um salário-mínimo, de modo que a renda familiar *per capita* supera limite legal estabelecido e não foram apresentados gastos essenciais em valor superior ao rendimento existente, o que só será possível averiguar após a realização de estudo social.

A corroborar o acima exposto, colaciono precedente desta E. 10ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO .

1. A Lei nº 8.742/93 veio a regulamentar o art. 203, V, da Constituição Federal, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

2. A ausência de prova cabal de um dos requisitos para a concessão do benefício , no caso, a renda pessoal ou familiar que demonstre a condição de miserabilidade, inviabiliza, neste momento processual, a concessão do benefício .

3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AG n.º 2003.03.00.000132-5 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 4.11.2003; DJU de 1º.12.2003; p. 504).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização da instrução processual e novo julgamento e **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038353-51.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038353-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITO PONCIANO DA SILVA

ADVOGADO : EPAMINONDAS LOPES DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00815-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar que o autor trabalhou como rurícola no período de 29.06.1971 a 15.05.1973 e de 08.03.1974 a 31.12.1990, exceto para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55 da Lei 8.213/91. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material contemporânea ao alegado exercício de atividade rural, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação (fl.86/87).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.06.1954, o reconhecimento e a averbação, de atividade rural nos períodos de 29.06.1971 a 15.05.1973 e de 08.03.1974 a 31.12.1990, em que trabalhou, inicialmente na propriedade paterna e posteriormente por conta própria, em regime de economia familiar, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais está qualificado como lavrador: certificado de reservista de 1ª categoria relativo ao serviço militar obrigatório de 16.05.1973 a 08.03.1974 (emitido em 08.03.1974; fl.09), certidão de imóvel rural por ele adquirido em 1980 (fl.10/11), Ficha de Associado perante cooperativa agrícola na condição de lavrador arrendatário de 04 alqueires (1981; fl.12), cadastro no INCRA em que seu imóvel rural foi classificado como minifúndio e o proprietário como trabalhador rural (1979; fl.13), ITR (1989; fl.14), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.42/43) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1971, época em que ele trabalhava na propriedade paterna "Sítio Nossa Senhora Aparecida", localizado na zona rural, em Mato Grosso do Sul, no cultivo de feijão, milho, algodão. Informaram que o autor serviu o quartel por cerca de um ano e voltou a trabalhar na roça com os pais, posteriormente adquiriu um sítio e passou a cultivar com a esposa e os filhos, e que embora atualmente trabalhe na Prefeitura, permanece nas lides rurais até os dias atuais.

Conforme dados do CNIS (fl.07) o autor passou a trabalhar na Prefeitura Municipal de Deodópolis em 1995, posteriormente em outras empresas, e voltou a trabalhar na Prefeitura a partir de 2001.

A Prefeitura Municipal de Deodópolis, através de ofício, acompanhado de ficha financeira, informa que o autor está vinculado ao RGPS pois recolhe contribuições ao INSS (doc.49/55).

Cumpra destacar que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, o autor, à época do ajuizamento da ação estava filiado ao Regime Geral de Previdência Social (doc.07), portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da r. sentença que determinou a averbação de atividade rural no período de **29.06.1971 a 15.05.1973 e de 08.03.1974 a 31.12.1990**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EXPEDITO PONCIANO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período de atividade rural de **29.06.1971 a 15.05.1973 e de 08.03.1974 a 31.12.1990**, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039265-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA
ADVOGADO : REINALDO HASSEN
No. ORIG. : 09.00.00088-7 1 Vr ATIBAIA/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 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 02 (dois) meses, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento, bem como a exclusão da multa diária. No mérito, alega o réu, em síntese que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, e que a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 63.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 78/84, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Cumprasse assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 09.06.1950, completou 55 anos de idade em 09.06.2005, 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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos Ficha Individual de Trabalhadores, emitida pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado da Paraíba (1981; fl. 10), e contratos de comodato rural (01.01.2005 a 30.12.2009 e 01.01.1981 a 30.12.1993; fl. 13 e 25), nos quais consta a autora como comodatária, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Ressalto que a declaração emitida em 2008 (fl. 11), em que o empregador afirma ter a autora laborado nas lides rurais de 2005 a 2008, é considerada prova testemunhal reduzida a termo, não tendo o condão de início de prova material. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 55/60, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde 1984 e desde a infância, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, no corte de cana, em vários locais, entre eles na lavoura em Maceió, na "Fazenda Belo Horizonte".

O fato de haver deixado as lides do campo cerca de três anos antes do implemento da idade por problemas de saúde, como foi afirmado pelas testemunhas, não obsta a concessão do benefício vindicado, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixou o trabalho por estar incapacitado. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 09.06.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39,I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (26.06.2009; fl. 33), vez que incontroverso.

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).

Deve ser excluída a multa mensal imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039694-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIA APARECIDA MARQUES ANTUNES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 08.00.00105-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/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, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%, bem como a não incidência dos juros de mora no período entre a data da conta e a da expedição do precatório.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Contra-razões de apelação às fls. 79/80. Sem contra-razões ao recurso adesivo.

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 10.952/2001, 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 completou 55 anos de idade em 02.06.2003, 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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 04.09.1965 (fl. 14), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, a qual constitui início de prova material quanto ao labor rural da autora. Apresentou ainda, cópia de sua própria CTPS (fl. 15), com contrato de trabalho rural assinado no período de 29.05.1995 a 12.11.1995, constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 43/44 afirmaram que conhecem a autora há 28 e 50 anos, respectivamente, e que ela trabalhou junto com as depoentes na fazenda "Rio Morto" durante 30 anos. Afirmaram, ainda que a requerente trabalhou como diarista para os empreiteiros "Terrinha", "Graciano" e "Gino de Biasi".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 5 anos da data da audiência (01.06.2009; fl. 40), 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, havendo prova plena do período supra mencionado registrado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 02.06.2003, 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 citação (19.12.2008, fl. 19v.), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte 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 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, dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam computados na forma acima mencionada e **nego seguimento ao recurso adesivo da autora**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA APARECIDA MARQUES ANTUNES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.12.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039727-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LINO FILHO
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 08.00.00331-1 2 Vr BIRIGUI/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 1 salário mínimo mensal, mais décimo terceiro, a partir do requerimento administrativo (21.11.08). Sobre as parcelas devidas, incidirá a correção monetária e juros de mora legais desde cada vencimento até efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação às fls. 74/81.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 60 anos de idade em 19.11.2008, devendo comprovar 13 anos e seis 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.

No caso em tela, o autor apresentou cópia da sua certidão de casamento (21.10.1978; fl. 13) e certidão de nascimento dos filhos (17.01.1983, 17.03.1987; fl.14/15), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 54/55 declararam que conhecem o autor há 30 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, como "bóia-fria", para os empreiteiros "Valmir", "Derlei", "Oriovaldo", "Olívio", "Luizão", "Sodiro", "Joaquim Kimura", "Zuinão" e "Zezé" no cultivo de pimentão, quiabo, algodão e tomate.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 19.11.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.11.08; fl. 20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

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 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 prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. 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 parte autora **JOSÉ LINO FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.11.08, 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 abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039894-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CACILDA FOGACA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00123-8 2 Vr ITAPEVA/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 processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$465,00, ressalvada 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 rural, que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 89).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 23.02.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento (01.04.1967, fl. 07), na qual ele fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 60/61 afirmaram que conhecem a autora há mais de 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, para os empreiteiros "Datir", "João Leite" e "Nato Jardim", na plantação de milho, feijão, batata e tomate.

O fato de haver o cônjuge da autora vínculo urbano e a autora receber pensão por morte, como se depreende dos dados do CNIS acostados pelo réu à fl. 28, não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora. Ademais, segundo consta do referido Cadastro, o valor da pensão recebida pela autora corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que seu cônjuge receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

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 23.02.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (22.03.2007; fl. 16v.).

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 um salário mínimo, a contar da citação (22.03.2007). 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 **CACILDA FOGAÇA DE ALMEIDA**, 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 22.03.2007, 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, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040656-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NUNES VIEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 08.00.00081-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111, do 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 testemunhal. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ).

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 57).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.01.1941, completou 55 anos de idade em 25.01.1996, devendo, assim, comprovar 7 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 01.09.1962 (fl. 06) e da certidão de óbito de seu cônjuge (04.07.1972; fl. 07), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor agrícola da autora.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 64), a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 01.07.1972. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas, ouvidas às fl. 37/39, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde seus 15 anos de idade, há 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como volante, na propriedade dos depoentes "Neusa Aparecida Brisola de Melo" e "José Gomes", em diversos serviços rurícolas, como carpindo, fazendo cobertura de adubo e no cultivo de milho, bem como para os proprietários "Amador Venâncio" e "Aparício Rato", nas safras de milho, feijão e batata.

Quanto à afirmação de um dos depoentes de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 10 anos, aproximadamente, da data da audiência (29.04.2009; fl. 36), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão 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 25.01.1996, 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 (25.09.2008; fl. 14vº), 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 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, 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 NUNES VIEIRA RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 25.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040969-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARGARIDA EMILIO RAMPAZO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00053-3 3 Vr DRACENA/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 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Incidirão sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas após a liquidação da sentença (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 a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 94/102, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 20.05.1927, completou 55 anos de idade em 20.05.1982, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 17.05.1947 (fl. 14), e do título eleitoral (07.12.1981; fl. 15), nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 49/50, foram uníssonas em afirmar que conhecem a requerente há 33 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, às vezes com parceiros ou como diarista, inclusive com as testemunhas, no cultivo de café, algodão e amendoim, para diversos proprietários, entre eles "Orlando Morotti".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 7 anos, aproximadamente, da data da audiência (28.04.2009; fl. 48/48vº), 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.

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana e a autora receber pensão por morte decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 41/45 e 108/115, não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl. 108), o valor da pensão por ela recebida corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que seu cônjuge receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

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 ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

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. 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 qualidade de segurada. Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 20.05.1982, 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 (11.07.2008; fl. 22), 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).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. 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 **ANA MARGARIDA EMILIO RANPAZO**, 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 11.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041359-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CLARINDA BATISTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Razões de recurso dissociadas. Apelação a que se nega seguimento.

Clarinda Batista aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido inicial (fls.100/102).

Irresignada, a autora interpôs a presente apelação, pleiteando a reforma de referida decisão, sustentando, em síntese, que sempre exerceu atividade rural e, em consequência, teria direito à percepção de aposentadoria por idade.

Decido.

De logo, colaciono a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pela recorrente, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, a recorrente teceu considerações acerca de requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, na qualidade de segurada especial, em razão de haver laborado como rurícola.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno do deferimento da pensão por morte, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, a apelante limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide." (TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042062-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TAIS FERREIRA DOS SANTOS incapaz e outro

: TAMIRES FERREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REPRESENTANTE : JULIO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00123-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir da data do óbito. Apelação provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do(a) finado(a), que exercia atividade de trabalhador rural.

As recorrentes argumentam, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do(a) falecido(a), que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 19/06/2007, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 13, não existindo questionamento sobre a relação de dependência das recorrentes para com o(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado do(a) finado(a). Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) às fls. 16/17 (registros, em CTPS, de trabalhos rurais) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do(a) trabalhador(a) falecido(a).

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o(a) *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumprido acentuar que o(a) falecido(a), na condição de trabalhador(a) rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do(a) falecido(a), conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE

RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

- A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

- Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

- As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

- Recursos improvidos.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(AC 923078, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 18.03.2008, v.u., DJU 16.04.2008, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA INCAPACITANTE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em razão dos males que o acometeram. O marido da autora faleceu em decorrência de câncer, sendo razoável aceitar que a evolução da doença o incapacitou para o trabalho.

IV - O falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.

V - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC.

VII - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 1150484, Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 07.08.2007, v.u., DJU 22.08.2007, p. 631)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Sendo o óbito 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 "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (27.02.1992), observada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação (de 21.07.2004 p/ 21.07.1999), bem como o disposto no art. 77 do referido diploma legal.

V - A prescrição não atinge o direito do segurador, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - 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, observada 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).

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03.04.2007, v.u., DJU 18.04.2007, p. 531)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito das recorrentes à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir da data do óbito (19/06/2007), devendo ser observado, na espécie, o prazo estabelecido no art. 198, I, c/c art. 3º, I, ambos do Código Civil, em detrimento daqueles firmados pelos artigos 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e 219 do CPC, uma vez que se trata de menores incapazes.

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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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 formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, 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 pensão por morte, 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, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042608-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA SOUZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00013-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado pela autora, para o fim de determinar ao réu o cancelamento do desconto efetuado em seu benefício previdenciário e a restituição de todos os valores indevidamente descontados, tendo sido afastada a indenização por dano moral.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou definitiva a antecipação da tutela concedida às fls. 194/195.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em sede de preliminar, a incompetência absoluta do Juízo da 1ª Vara de Itu, posto que a pretensão deduzida na presente ação não se enquadra na exceção prevista no §3º, do art. 109 da Constituição da República, sendo competente para processar e julgar o presente feito uma das Varas da Justiça Federal em Sorocaba. No mérito, sustenta que autora não fazia jus ao benefício de pensão por morte, em face de decisão do E. STJ transitada em julgado que julgou improcedente o aludido pedido, razão pela qual os valores recebidos a este título deverão ser devolvidos ao erário público; que a restituição dos valores já pagos repousa nos artigos 114 e 115 da Lei n. 8.213/91, cujo fundamento é evitar o enriquecimento ilícito; que a autora é titular de benefício de aposentadoria (NB 135.965.267-9), mostrando-se viável o desconto de 30% da respectiva renda, conciliando-se, assim, a necessidade de sua sobrevivência com o interesse do Instituto em receber seu crédito; que a Súmula n. 106 do TCU não é aplicável ao caso, porquanto se reporta aos servidores públicos que, de boa fé, tenham percebido valores em decorrência de errônea

interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta, ainda, pelo questionamento da matéria ventilada.

Por seu turno, interpôs a autora recurso adesivo, pretendendo seja fixada indenização por dano moral, uma vez que os descontos efetuados pela autarquia previdenciária, sem qualquer procedimento administrativo, têm causado desfalques no orçamento doméstico, de modo a dificultar a aquisição de alimentos e remédios. Requer, por fim, seja-lhe concedido o montante de R\$ 716.364,00 (setecentos e dezesseis mil e trezentos e sessenta e quatro reais) a título de indenização por dano moral.

Contra-razões da autora e do réu, respectivamente, às fls. 320/326 e 337/338.

É o breve relatório. Decido.

Da preliminar de incompetência do Juízo Estadual

Rejeito a preliminar relativa à incompetência da justiça estadual de primeira instância para processar e julgar o presente feito. Com efeito, o legislador constituinte, ao criar a exceção prevista no parágrafo 3º, do art. 109, da Constituição Federal, buscou proteger os hipossuficientes, no sentido de evitar deslocamentos que, certamente, lhes acarretariam custos insuportáveis. De outra parte, a pretensão deduzida em juízo possui nítida natureza previdenciária, na medida em que procura evitar a efetivação dos descontos procedidos pelo INSS em seu benefício de aposentadoria, devendo a autora ser enquadrada como "segurada" e, assim, ter o acesso ao Judiciário facilitado. Na esteira desse entendimento, é o julgado do E. STJ, que porta a seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO.

(CC 69177/TO; 2006/0185411-2; 3ª Seção; Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; j. 22.08.2007; DJ 08.10.2007; p. 209)

Do mérito.

Verifico dos presentes autos que a autora propôs ação de concessão do benefício de pensão por morte que lhe fora concedido em grau de recurso perante a 10ª Turma desta C. Corte que, à unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício, com fulcro no art. 461, caput, do Código de Processo Civil (fl. 145/153).

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, julgando improcedente o pedido da autora (fl. 182/186), sendo cassada, pois, a tutela antecipada concedida, razão pela qual a Autarquia passou a efetuar, administrativamente, o desconto na aposentadoria recebida pela autora dos valores recebidos por força da antecipação da tutela posteriormente revogada.

Da análise da aludida decisão proferida pelo C. Tribunal Superior, observo que não houve menção quanto à restituição dos valores pagos pela Autarquia a título de tutela antecipada, tampouco houve condenação da parte autora neste aspecto.

Sendo assim, ressalto que a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIÇA SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Por outro lado, vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa, de modo que aquele que recebeu valores indevidamente deve restituí-los a quem de direito. Portanto, a fim de compatibilizar estes dois vetores, há que se levar em conta as circunstâncias do caso concreto, no sentido de identificar se realmente há perigo iminente à sobrevivência do segurado. No caso vertente, os valores que já foram descontados não podem ser restituídos, dado que nesta situação não há perigo a ser afastado, devendo prevalecer assim o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à autora.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que os autores pudessem cogitar da existência de dano ressarcível, deveriam comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que observou o acórdão proferido no E. STJ, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, revogando de pleno direito a tutela antecipada que deu respaldo ao pagamento das prestações.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para afastar a restituição dos valores já descontados do benefício de aposentadoria (NB 135.965.267-9) de que a autora é titular, e **nego seguimento ao recurso adesivo da autora**. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-30.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, pedido formulado na ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 20.08.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer seja deferido o benefício da justiça gratuita, sem a necessidade do recolhimento das custas judiciais. Argumenta, outrossim, que diante da irrefutável conduta da Autarquia em sempre denegar administrativamente os pedidos de desaposentação, viu-se compelido a intentar a presente demanda sem ter havido prévio requerimento junto ao INSS. Salienta, por fim, que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, entendendo que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo de concessão do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Defiro, outrossim, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE SANTANA LIMA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00045577120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do C.P.C, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que ante a diferença de ritos específicos, atinentes aos requisitos da petição inicial (art.282 do C.P.C.), dispensa de advogado e forma de citação, impossibilita-se o prosseguimento da ação anteriormente proposta no Juizado Federal Previdenciário e redistribuída em razão do valor da causa, à Vara da Justiça Comum. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença alegando, em síntese, que a petição apresentada no Juizado Especial Federal cumpre os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, bem como todos os outros elementos necessários, compatíveis com o rito da Vara Comum Previdenciária, motivo pelo o processo deve retornar à primeira instância para regular instrução processual e julgamento.

Não houve apresentação de contra-razões uma vez que o INSS não foi intimado para integrar o pólo passivo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de feito distribuído à 4ª Vara Federal proveniente do Juizado Especial Federal de São Paulo em cumprimento à decisão proferida à fl. 396/402, que conheceu da incompetência em razão do valor da causa e determinou a remessa dos autos a uma das varas federais.

Compulsando os autos, verifica-se que a petição inicial protocolada no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo foi subscrita por advogado e atende aos requisitos previsto no art. 282 do Código de Processo Civil (fl.02/16), o réu, autarquia previdenciária, foi regularmente citado naquele feito (fl.38/39).

O patrono do autor, quando da propositura da ação no Juizado Especial, apresentou instrumento de mandato (fl.17) e, ao ser intimado da redistribuição do feito, peticionou ao magistrado de primeira instância requerendo a juntada de substabelecimento (fl.428/429), ou seja, seria possível a intimação do advogado para eventual emenda ou outro ato processual que se entendesse necessário no Juízo *a quo*.

Assim sendo, no caso dos autos, não se constata a impossibilidade do prosseguimento do feito, havendo que se prestigiar os atos processuais já efetuados, inclusive a citação. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO

COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípua afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil); (g.n.)

II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito;

III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário;

IV - Recurso Especial provido.

(REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003501-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SIRLEI CAZZAROTTO

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.10321-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de lesões no joelho esquerdo, e por esta razão obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os documentos de fls. 19/24 demonstram que a segurada deve permanecer afastada do trabalho por tempo indeterminado, mesmo sob tratamento.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
MARISA CUCIO

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003693-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MOACIR EZEQUIEL FREITAS ROSA
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 91.00.00248-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que se homologou o cálculo complementar elaborado pela Contadoria Judicial, relativo a diferenças apuradas entre a apresentação da conta e o pagamento da conta.

Sustenta o agravante que o magistrado *a quo* deixou de apreciar a questão relativa aos índices de correção monetária utilizados na atualização do montante apurado.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar, pois, em observância ao princípio da segurança jurídica, não se pode permitir que o interessado venha ao processo quando bem lhe convier, causando surpresas ao outro pólo.

No caso em exame, como bem ressaltado na decisão ora recorrida, a controvérsia se instalou a partir do pedido do segurado referente à incidência de juros e correção monetária no período entre a apresentação da conta e o seu efetivo pagamento. Transcrevo o trecho pertinente (fls. 216/217):

O Instituto réu impugnou a pretensão. Afirmou que descabem os juros em continuação pleiteados, assim como a atualização deve ser realizada pela UFIR, conforme artigo 18 da Lei 8.870/94 (fls. 215/225).

Veio nova manifestação do autor às fls. 267/269, cálculos do Contador com esclarecimentos às fls. 308/311, nova manifestação do INSS, com cálculos apontando que nada era devido, às fls. 315/320, outra do autor às fls. 328/329.

Houve decisão às fls. 334/336, homologando os cálculos do Contador, afastando a pretensão da Autarquia de separação dos valores para calcular os juros apenas sobre parte do montante, para determinar a aplicação dos juros entre a data do débito até efetivo pagamento, mantendo o índice de correção monetária conforme determinado na sentença de acordo com esclarecimentos do Contador (fls. 308/311).

Houve recurso de agravo de instrumento, o Tribunal Regional Federal manteve a decisão (fls. 144/163), mas, em sede de Recurso Extraordinário, houve afastamento dos juros, apenas (fls. 267/271, do apenso).

O autor, então, postulou as diferenças com a exclusão dos juros (fl. 395).

Houve remessa ao Contador, que elaborou a conta de fl. 397, com a qual concordou o Autor, mas discordou a Autarquia, avocando descaber juros, incidência do IPCA-E, conforme art. 18 da Lei 8.870/94, com conversão para UFIR (fls. 400/401).

O Contador explicitou que não houve incidência de juros após a apresentação da conta, o índice aplicado, IGP-DI, foi utilizado na conta anterior, homologada, tendo havido recurso, mas que determinou apenas o afastamento dos juros (fl. 403). (Grifei)

Como se vê, esta E. Corte já havia conhecido anteriormente dos pedidos de exclusão de juros e de alteração do índice de correção monetária (fls. 155/163). Irresignado com a decisão, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, insurgindo-se apenas contra a incidência dos juros de mora (fls. 253/258).

Assim, não pode este Tribunal admitir novo exame da mesma matéria, e se o agravante desejasse reverter o acórdão, deveria dele ter recorrido tempestivamente perante o órgão competente.

Cabe salientar que o INSS deixou de recorrer da decisão na parte em que manteve os índices de correção monetária, não havendo qualquer mácula que possa permitir, nesta fase processual, suscitar novamente questões já cobertas pelo manto da coisa julgada.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 535 DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - PRECLUSÃO TEMPORAL. Inexiste no julgado da Corte de origem qualquer eiva a ser sanada. Com efeito, a decisão judicial não está obrigada a rebater um a um os argumentos trazidos pela recorrente, tendo em vista que pode o magistrado valer-se dos fundamentos que julgar pertinentes para o deslinde da controvérsia. Não é por demais reprimir que se contenta o sistema com a observância da res in iudicium deducta. Consoante restou consignado na decisão agravada, "o 'despacho' que determina os honorários do perito tem conteúdo decisório, o que dá ensejo à irrisignação por meio de agravo de instrumento. Assim, decorrido o prazo, está automaticamente verificada a preclusão temporal, que é um dos efeitos da inércia da parte, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. Ademais, como bem se sabe, o pedido de reconsideração não dá ensejo a interrupção do prazo para interposição de recurso. Não há que se cogitar, como pretende a recorrente, que o direito de recorrer dependa de anterior impugnação ao juiz prolator da decisão. Caso assim fosse, o desfecho da lide ficaria dependendo, indefinidamente, de eventual impugnação da parte no decorrer do processo". A agravante, inconformada, busca com a interposição do presente agravo regimental seja reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese sem, contudo, trazer argumentos aptos a infirmar a decisão agravada. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 395.576/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.05.2004, DJ 30.08.2004 p. 239)

"PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ATO QUE EXTRAPOLA OS PODERES DA PROCURAÇÃO DEZ ANOS APÓS A TRANSAÇÃO EM JUÍZO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE PROVIMENTO. 1. O ônus de questionar matéria controvertida em momento oportuno pode gerar a preclusão como consequência imediata da inércia do interessado. 2. Ademais, o recorrente pronunciou-se em 1988, oportunidade em que discordou com o cálculo apresentado pelo contador judicial. Observa-se que não houve qualquer menção acerca da irregularidade da transação efetivada há anos e o processo já estava na fase de liquidação da sentença. 3. A desconsiderar a existência da preclusão, estar-se-ia admitindo um processo com vistas ao infinito, o que vai de encontro a um dos princípios basilares do do Estado Democrático de Direito: a segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido. (REsp 198.813/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 361)"

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004358-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAIMUNDO ROBERO MARTINS
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009283820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante que o benefício é indevido, vez que a incapacidade se iniciou em agosto de 2008, antes que o agravado retomasse sua filiação ao RGPS, ocorrida no mês seguinte. Além disso, alega que a medida tem caráter irreversível.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado apresenta cardiopatia grave e, consoante a decisão ora atacada, o laudo pericial realizado comprova a impossibilidade de retorno às atividades profissionais. Segundo as conclusões do perito (fls. 54/58), a enfermidade se instalou em agosto de 2008, e não a invalidez, como alega o agravante. Nesse sentido, a incapacidade para o trabalho antes da filiação ao RGPS não restou plenamente demonstrada, existindo a possibilidade de que a doença tenha se tornado incapacitante apenas em período posterior.

Ademais, a própria autarquia previdenciária, admitindo a incapacidade laborativa do agravado, concedeu-lhe auxílio-doença no período de 19/12/2008 a 07/06/2009. É de se concluir que o INSS efetivamente reconheceu, à época, que o agravado preenchia todos os requisitos para a sua obtenção.

A alegada possibilidade de doença pré-existente não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência; além disso, neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado, afastando, nesse momento, a perda da qualidade de segurado.

A análise mais profunda destes pontos (doença pré-existente e perda da qualidade de segurado) deve ser feita por ocasião do julgamento do mérito da ação.

De outro lado, cumpre sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004359-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009300820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante que o benefício é indevido, vez que a incapacidade se iniciou em novembro 2008, quando o agravado já não mais ostentava a qualidade de segurado. Além disso, alega que o benefício recebido entre 2008 e 2009 fora concedido com erro, razão pela qual não poderia ser utilizado como fundamento para reconhecer a filiação ao RGPS. Por fim, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado apresenta cardiopatia grave e, consoante a decisão ora atacada, o laudo pericial realizado comprova a impossibilidade de retorno às atividades profissionais.

Segundo as conclusões do perito (fls. 48/52), a invalidez se iniciou em novembro de 2008, período em que o auxílio-doença foi concedido ao agravado, porém cessado em 09/08/2009.

Ocorre que o alegado erro na concessão deste benefício não foi corroborado por qualquer prova, o que leva à conclusão de que o INSS efetivamente reconheceu, à época, que o agravado preenchia todos os requisitos para a sua obtenção, incluindo, por óbvio, ser ele segurado da Previdência Social.

A alegada e imaginada possibilidade de doença pré-existente não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência; além disso, neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado, afastando, nesse momento, a perda da qualidade de segurado.

A análise mais profunda destes pontos (doença pré-existente e perda da qualidade de segurado) deve ser feita por ocasião do julgamento do mérito da ação.

De outro lado, cumpre sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004789-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DANIEL DE PAULA CARVALHO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00332-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de cirrose hepática, e por esta razão obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os documentos de fls. 27/38 demonstram que o segurado deve permanecer afastado do trabalho, por estar acometido de doença crônica, incapacitante e irreversível.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no

conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004919-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARDOSO SANTANA
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00317-2 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de tendinopatia crônica do tendão calcâneo, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, o documento de fl. 59 demonstra que o segurado não obteve melhora do quadro clínico, mesmo sob tratamento, motivo pelo qual o auxílio-doença foi restabelecido.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. *- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.* (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se

tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005694-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE RODRIGUES CHAVES
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.03997-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de doenças da coluna lombar, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os documentos de fls. 21/26 demonstram que o segurado está impossibilitado de exercer suas atividades como motorista de caminhão.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos,

conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caos, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006853-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDUARDO SIMOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

No. ORIG. : 00004511820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Simões de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, bem como o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 dias.

O agravante alega, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo. Sustenta 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 enfermidade que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, bem como o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

No que tange à concessão dos benefícios da justiça gratuita, a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos mesmos, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita , formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

De outra parte, 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. 26 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.02.2010, 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 atestado médico datado em fevereiro/2010, consignando que ele se encontra em pós-operatório de hemorroidectomia, apresentando dor local e cicatrização parcial, de modo que necessita ficar de repouso por aproximadamente 30 dias para sua adequada recuperação.

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 conceder-lhe o benefício da assistência judiciária gratuita e para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 60 (sessenta) 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 60 (sessenta) 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, 20 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007989-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA LINO DA SILVA

ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 10.00.00016-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que o magistrado *a quo* declinou da competência para conhecer do feito originário, ao fundamento de que o pedido de indenização por danos morais contra o INSS somente poderia ser apreciado perante a Justiça Federal.

Sustenta a agravante que a decisão restringe de modo ilegal a aplicação do Art. 109, § 3º da CF/88, negando-lhe a prestação jurisdicional.

É o relatório. Decido.

O Art. 109, § 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3.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 do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

No caso concreto, verifica-se que a cidade de Cubatão/SP, onde reside a agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a mencionada regra insculpida na Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

De outro lado a Terceira Seção desta Corte consolidou entendimento no sentido de se admitir a cumulação do pedido de benefício previdenciário com o de indenização por danos morais, nos casos de ações ajuizadas perante a Justiça Estadual com escopo no Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF3, 3ª Seção, CC 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJ 25/02/2008)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF/88.

I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata. II - "A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação." (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255) III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AG 2002.03.00.045471-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/04/2005, DJ 19/05/2005)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP para conhecer da demanda.

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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008218-46.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO ALEIXO DA SILVA
ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio Aleixo da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, os dados contidos no CNIS (anexo) demonstram que o agravante recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.01.2010, 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 atestado médico datado em 26.01.2010 (fl. 72), consignando ser portador de hérnia de disco na coluna lombar e lesões no manguito rotator no ombro esquerdo, 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 abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009127-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEJAIR DE PAULA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00014820320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEJAIR DE PAULA em face de decisão que, em ação previdenciária, para apreciação do pedido de justiça gratuita formulado, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, ao constatar que o autor tem condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento ou daquele de sua família.

Alega o agravante, em síntese, ser da parte adversa a legitimidade para contestar o pedido da justiça gratuita. Aduz violação ao art. 5º, II e LXXIV, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão agravada, a fim de ser deferida a gratuidade da justiça.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- *Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

- *Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

- *Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

- *A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.*

- *Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."*

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 67 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009832-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ORIVALDO JOAQUIM DE SOUZA

ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 10.00.00025-4 3 Vr LEME/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.

O agravante é portador de epilepsia desde a adolescência e, conforme demonstrado em recente atestado médico, continua apresentando crises constantes, mesmo sob tratamento, razão pela qual seu estado de saúde é incapacitante para o trabalho (fls. 26/27).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

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, 08 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010063-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDINEI MARQUEZ
ADVOGADO : RENATA PATRICIO B MESQUITA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00058-9 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudinei Marquez face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença 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.

O Juízo *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.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 17.06.2009 (fl. 83), 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, sendo que a ação foi ajuizada em 25.02.2010.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de 03.03.2009, 29.05.2009, 02.07.2009 e 21.01.2010 (fl. 82, 85 e 90/91), consignando ser portador de neoplasia de cólon, em tratamento médico, de modo que encontra-se incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010301-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JUCELI MACHADO RODRIGUES
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00485-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 30.04.2009 (fl. 43), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 50/51, datados de novembro e dezembro de 2009 revelam que a autora é portadora de seqüela de fratura do tornozelo D, com lesão ligamentar; radiculopatia e fratura do pé esquerdo, sem previsão de melhora mesmo com tratamento cirúrgico, de modo que encontra-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010339-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : RONALDO DONIZETE RIBEIRO
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00023-8 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Donizete Ribeiro face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 44 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 21.10.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames e atestados médicos apresentados nos autos, datados a partir de set/2009 a fev/2010 (fl. 47/56) apontam que o autor é portador de espondilose, protusão discal em C6-C7 póstero-lateral D com discreta compressão da face ventral do saco dural, bem como depressão, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

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, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011344-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011344-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00205-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE PEDRO DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria com reconhecimento de tempo de serviço urbano e rural, deixou de intimar as testemunhas da parte autora em virtude de a petição ser intempestiva.

Sustenta o agravante, em síntese, que deixou de apresentar o rol de testemunhas no prazo de antecedência de 60 dias da audiência, consoante designado pelo MM. Juízo *a quo*, por não localizar as pessoas para serem suas testemunhas. Aduz que apresentou o rol de testemunhas 32 dias antes da data da audiência, prazo superior ao previsto no art. 407 do CPC. Requer a concessão da tutela antecipada para serem ouvidas as testemunhas que residem no Município de Diadema e as demais que deverão ser ouvidas por carta precatória em seus respectivos Municípios onde residem, e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 407 do CPC, com a redação conferida pela Lei 10.358/2001, dispõe incumbir às partes o depósito em Cartório do rol de testemunhas, no prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência; em caso de omissão do magistrado, o rol deverá ser apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

Frise-se que referido prazo tem a finalidade de possibilitar à parte contraditar as testemunhas arroladas pela parte adversa.

In casu, o MM. Juiz *a quo* designou audiência de instrução para o dia 19 de abril de 2010, determinando a apresentação do rol de testemunhas com antecedência de 60 dias da audiência (fls. 102). As partes foram intimadas do r. despacho no DJE em 25.11.2009 (fls. 103).

O ora agravante apresentou rol de testemunhas em 17.03.2010 (fls. 104/105), ou seja, 33 (trinta e três) dias antes da audiência, tempo suficiente para que a parte adversa tomasse conhecimento das testemunhas arroladas, bem como para eventualmente contraditá-las.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

1. O art. 407 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.358, de 27/12/2001, dispõe incumbir às partes o depósito em cartório do rol de testemunhas, no prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência. Assinala, ainda, que, em caso de omissão do juiz a esse respeito, o rol deverá ser apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

2. No entanto, deve ser observado que o prazo assinalado pelo mencionado dispositivo legal tem a finalidade precípua de possibilitar à parte contraditar as testemunhas arroladas pela parte adversa.

3. O autor apresentou rol de testemunhas 21 (vinte e um) dias antes da audiência, prazo suficiente para que o réu tomasse conhecimento das testemunhas apresentadas, bem como para eventualmente contraditá-las.

4. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2003.03.00.055481-8, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, 10/02/2004, j. 30/04/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RITO SUMÁRIO. FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO APÓS A EXORDIAL. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 276 E 277 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - O processo não é um fim em si mesmo, pelo que não se deve sobrepor à possibilidade das partes, em Juízo, valerem-se de todos os meios hábeis à demonstração de seu direito, mormente no presente caso, em que a autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural e, para tanto, detém o onus probandi de sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela oitiva das testemunhas.

2 - Não obstante estabeleça o art. 276 do Código de Processo Civil que a parte autora deva apresentar o rol de testemunhas com a exordial, se isso não ocorrer, mas o mesmo for apresentado com tempo suficiente para que se torne de conhecimento do réu, nada impede sua aceitação pelo Juízo, como o foi, inclusive intimando as testemunhas para a audiência.

3 - A antecedência mínima de 10 (dez) dias estabelecida no art. 277 da aludida legislação, a ser computado em dobro, já que se trata de Autarquia Federal, inserta no conceito de Fazenda Pública, diz respeito tão-somente ao prazo concedido à mesma para que tenha tempo suficiente de preparar sua defesa e produzir provas, o que foi observado no caso em comento.

4 - O julgamento da lide, sem a oitiva das testemunhas, vulnerou o princípio da ampla defesa, inculcado no art. 5º, LV, da Carta Magna, cerceando-o.

5 - Sentença monocrática anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. Prejudicada a apelação da parte autora."

(AC 2001.03.99.038238-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 22/08/2005, DJ 22/09/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011550-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE VANDERLEI DE SOUZA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP

No. ORIG. : 07.00.00149-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE VANDERLEI DE SOUZA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de exercício em atividade especial, indeferiu o pedido de nomeação de um engenheiro para proceder vistoria no local onde o trabalho foi prestado, ao

fundamento de já ter sido nomeado perito nos autos, bem como determinou que o autor forneça, no prazo de 5 dias, os documentos requeridos pelo *expert* judicial, sob pena de preclusão da prova.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da realização de nomeação de Engenheiro do Trabalho e a perícia técnica no local do trabalho, pois o que se pretende demonstrar é a agressividade do ambiente de trabalho, independentemente, de vir o autor a sofrer alguma lesão ou perturbação funcional decorrente dessa agressividade. Aduz ser imprescindível para comprovação do desempenho da atividade especial a realização da prova pericial *in loco*, sob pena de cerceamento de defesa. Alega a impossibilidade de apresentação dos documentos exigidos pelo perito judicial às fls. 76 dos autos principais.

Requer a concessão de liminar, e ao final, o provimento do presente recurso, para que seja nomeado Engenheiro do Trabalho e realizada a perícia técnica na empresa Auto Posto e Lanchonete Quadra Ltda., a fim de que se comprove efetivamente o desempenho de atividade especial, e se evite que o agravante seja tolhido em seu direito.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a perícia requerida oportunamente, que se demonstra essencial para o deslinde da questão, somente poderá ser dispensada nos termos do art. 427 do CPC, sob pena de implicar cerceamento de defesa.

Por seu turno, não estando configurada nenhuma das hipóteses do art. 420 do CPC que autorize o indeferimento da perícia pelo magistrado, é de rigor a realização da prova pericial.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL REQUERIDA NÃO PRODUZIDA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Verifica-se que, de fato, não consta nos autos a certidão de publicação da decisão que indeferiu o pedido de produção de provas, havendo evidente afronta aos princípios da publicidade e do direito da ampla defesa previstos na Constituição da República, tendo em vista que a prova pericial, no presente caso, é indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada atividade especial.

II - Retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção da prova pericial requerida, e prolação de novo julgamento.

III - Preliminar acolhida. Apelação do autor prejudicada quanto ao mérito.

(AC 2004.61.19.008253-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25/09/2007, DJ 10/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

-Para a comprovação de tempo de atividade especial exercida, na espécie, necessária a realização de prova pericial.

-Ao indeferir a produção de provas, com julgamento antecipado da lide, houve evidente afronta ao princípio constitucional do devido processo legal.

-Anulação da sentença, com remessa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória e prolação de nova decisão."

(AC 2001.61.83.002046-3, Rel. Juíza Conv. Carla Rister, Décima Turma, j. 14.10.2008, DJ 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(AC 2003.03.99.011215-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 07/10/2004)

No presente caso, indiscutível a pertinência do pedido de produção de prova pericial, posto que o autor alega ter trabalhado exposto a calor intenso - agente insalubre - na função de padeiro.

Embora somente para atividades especiais exercidas a partir de 11.12.1997 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico das condições ambientais do trabalho, a teor do disposto na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, que alterou a redação do § 1º, do art. 58 da Lei nº 8.213/91, o magistrado somente pode dispensar a produção da prova pericial quando os elementos dos autos forem inequívocos no sentido de que as atividades exercidas pela parte autora foram insalubres.

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, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011610-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00286-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ALVES DE ALMEIDA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de dilação de prazo para apresentar o rol de testemunhas da parte autora, diante do disposto no art. 407 do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, o poder-dever do magistrado em colher as provas pertinentes ao deslinde da causa, de forma a exaurir os mecanismos em busca da verdade real. Aduz violação ao art. 130 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para o fim de ser determinado o regular andamento do feito.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 407 do CPC, com a redação conferida pela Lei 10.358/2001, dispõe incumbir às partes o depósito em Cartório do rol de testemunhas, no prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência; em caso de omissão do magistrado, o rol deverá ser apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

Frise-se que referido prazo tem a finalidade de possibilitar à parte contraditar as testemunhas arroladas pela parte adversa.

In casu, o MM. Juiz a quo designou audiência de instrução para o dia 23.09.2010, determinando a prova testemunhal, tempestivamente arroladas no prazo de 10 (dez) dias (fls. 20). As partes foram intimadas do r. despacho no DJE em 11.03.2010 (fls. 20v).

O ora agravante requereu, em 19.03.2010, dilação de prazo por mais 10 (dez) dias para apresentar o rol de testemunhas, tempo suficiente para que a parte adversa tomasse conhecimento das testemunhas arroladas, bem como para eventualmente contraditá-las.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

1. O art. 407 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.358, de 27/12/2001, dispõe incumbir às partes o depósito em cartório do rol de testemunhas, no prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência. Assinala, ainda, que, em caso de omissão do juiz a esse respeito, o rol deverá ser apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

2. No entanto, deve ser observado que o prazo assinalado pelo mencionado dispositivo legal tem a finalidade precípua de possibilitar à parte contraditar as testemunhas arroladas pela parte adversa.

3. O autor apresentou rol de testemunhas 21 (vinte e um) dias antes da audiência, prazo suficiente para que o réu tomasse conhecimento das testemunhas apresentadas, bem como para eventualmente contraditá-las.

4. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2003.03.00.055481-8, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, 10/02/2004, j. 30/04/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RITO SUMÁRIO. FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO APÓS A EXORDIAL. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 276 E 277 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - O processo não é um fim em si mesmo, pelo que não se deve sobrepor à possibilidade das partes, em Juízo, valerem-se de todos os meios hábeis à demonstração de seu direito, mormente no presente caso, em que a autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural e, para tanto, detém o onus probandi de sua atividade nas lides rurais, fazendo uso, para atingir tal desiderato, de início razoável de prova material corroborada pela oitiva das testemunhas.

2 - Não obstante estabeleça o art. 276 do Código de Processo Civil que a parte autora deva apresentar o rol de testemunhas com a exordial, se isso não ocorrer, mas o mesmo for apresentado com tempo suficiente para que se torne de conhecimento do réu, nada impede sua aceitação pelo Juízo, como o foi, inclusive intimando as testemunhas para a audiência.

3 - A antecedência mínima de 10 (dez) dias estabelecida no art. 277 da aludida legislação, a ser computado em dobro, já que se trata de Autarquia Federal, inserta no conceito de Fazenda Pública, diz respeito tão-somente ao prazo concedido à mesma para que tenha tempo suficiente de preparar sua defesa e produzir provas, o que foi observado no caso em comento.

4 - O julgamento da lide, sem a oitiva das testemunhas, vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da Carta Magna, cerceando-o.

5 - Sentença monocrática anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 2001.03.99.038238-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 22/08/2005, DJ 22/09/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-93.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZA REZENDE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Por primeiro, retifique-se a autuação para que conste como apelante TEREZA REZENDE DOS SANTOS ROCHA, em conformidade com o documento de fls. 12.

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$150,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem 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).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"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).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora junta cópia da certidão de casamento realizado na data de 21.09.2007, com Roque Felix Rocha, na qual tanto a autora como seu marido estão qualificados como lavrador (fls. 12),

bem como a certidão de nascimento de seus filhos, Valter Aparecido Rocha, ocorrido em 11.03.1972 (fls. 13) e Luciano Aparecido Rocha, nascido em 08.07.1975 (fls. 14), os quais estão registrados em nome da autora e de Roque Felix da Rocha, também qualificado como lavrador em ambos os documentos.

Para comprovar o trabalho rural exercido em regime de economia familiar no período anterior ao casamento, a autora junta cópia do título eleitoral em nome de seu esposo, expedido em 12.06.1968 e do certificado de dispensa de incorporação, datado de 05.07.1972, nos quais está qualificado como lavrador (fls. 15/16).

Foram juntadas também, cópia da CTPS de seu marido (fls.20/26), com diversos registros de contrato de trabalho em atividades urbanas e rurais, sendo o primeiro deles datado de 05.06.1995, no cargo de trabalhador rural, tendo como empregador Agro Valler S/A (fls. 22), e o último contrato relativo ao período de 16.10.2007 a 12.11.2007, na empresa Transcoma Transporte Coletivo Ltda, no cargo de trabalhador rural (fls. 26) .

Ressalte-se que embora o casamento da autora tenha sido formalizado apenas na data de 21.09.2007, as certidões de nascimento dão conta que desde a data de nascimento de seu primeiro filho em 11.03.1972, o marido da autora era lavrador, que, aliadas aos documentos pessoais de seu marido, quais sejam, o título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação, expedidos em 12.06.1968 e 05.07.1972, confirmam tal assertativa, já que em todos os documentos mencionados ele está qualificado como lavrador.

A autora esclarece que por um curto período de tempo trabalhou na Prefeitura Municipal de Itaporanga/SP, e junta a certidão expedida pela municipalidade, na qual consta que foi admitida em 01.06.1998 para o cargo de serviços gerais de obras e exonerada em 19.01.2001, perfazendo um total líquido de 02 anos, 06 meses e 22 dias de efetivo exercício (fls. 27).

O marido da autora também desempenhou atividades urbanas intercaladas com serviços rurais, e consoante já esclarecido no posicionamento firmado por esta Turma, não há óbice para a concessão do benefício pretendido, pois "*a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado*".

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. 89/90).

Com efeito, a testemunha Helio Aparecido da Veiga declara que conhece a autora há mais de vinte e cinco anos (fls. 90) e Benedito Lourenço dos Santos há mais de trinta e cinco anos, trabalhando como bóia-fria nas fazendas da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de arroz, feijão e milho, dentre outras e declinam os nomes dos proprietários, bem como os bairros rurais em que estão localizadas as propriedades para os quais a autora trabalhou, sendo levada pelos "*gatos*" (pessoas que recrutam trabalhadores servindo de intermediários entre o empreiteiro e o peão), Nabor, Pedro Fabiano e inclusive o próprio depoente, Benedito Lourenço dos Santos, que afirma que a autora continua trabalhando na lavoura e "*Há uma semana a parte autora trabalhou na carpa de roça de milho para o proprietário rural Rubens Proença, no bairro Rasqueado. Sei desses fatos porque levo a parte autora para o trabalho*" (fls. 89).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 19.12.2008, 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, aliás, 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 precípuo é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
 5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."
 6. Ação rescisória julgada procedente."
- (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido.

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 nº 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 Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 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 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*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária é de ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZA REZENDE DOS SANTOS ROCHA**, fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.03.2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-50.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDACI ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00146-4 2 Vr DRACENA/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 por idade, a partir da data da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros moratórios legais de 1% ao mês, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de 01 (um) salário mínimo.

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 a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e a fixação dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 71/72, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 67.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 05.06.1931, completou 55 anos de idade em 05.06.1986, devendo, assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, emitida em 03.04.1989 (fl. 12), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas, ouvidas à fl. 35/36, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde criança e há mais de 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, no cultivo de café, amendoim, algodão, feijão, entre outras, para os proprietários "Regiani", "Joaquim Tamura" e "Eloi".

Cumprido ressaltar, em que pese não constar a data da celebração do casamento, a certidão de casamento emitida em 1989 (fl. 12), aliada à prova testemunhal, comprova o labor rurícola suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 10 anos, aproximadamente, da data da audiência (30.06.2009, fl. 34), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 05.06.1986, 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 (06.02.2009; fl. 20), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (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).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 01 (um) salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-36.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003186-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NERMES ALVES FERREIRA

ADVOGADO : DEBORA ALVES FARIA DINIZ

No. ORIG. : 08.00.02893-1 2 Vr PARANAIBA/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 data do requerimento administrativo. Incidirão sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a contar dos respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito 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 existência de inscrição do autor no INSS como contribuinte individual, na qualidade de empresário, o que descaracterizaria sua condição de rurícola. Subsidiariamente, requer a exclusão das custas processuais.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 119/125, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não conheço da preliminar argüida pelo INSS no tocante à antecipação da tutela, uma vez que não houve tal determinação na r. sentença.

Do mérito

O autor, nascido em 09.04.1948, completou 60 anos de idade em 09.04.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 23.12.1967 (fl. 20/21), da Carteira de Identificação, expedida pela Polícia Civil do Estado de Mato Grosso (29.12.1967; fl. 22) do Certificado de Alistamento Militar (18.08.1976; fl. 23), nos quais fora qualificado como *lavrador*, da matrícula nº 5.846, do Cartório do Registro de Imóveis de Paranaíba-MS, referente a propriedade rural denominada "Barreiro de Cima", medindo 53,24 ha, em que consta o autor como *proprietário/transmitente* e qualificado como agricultor (1984; fl. 24/24vº), e da matrícula nº 11.672, do mesmo cartório, relativa a imóvel rural denominado "Fazendinha", medindo 59,64 ha, na qual consta o autor na condição de *adquirente* (1985; fl. 25/26vº), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola do demandante.

Apresentou, ainda, cópia de nota fiscal de produtor (09.01.1998; fl. 27), da Declaração Anual de Produtor Rural - DAP (1999 e 2000; fl. 28/29) e de Contrato Particular de Arrendamento de Terra, onde figura o requerente como "arrendatário" de imóvel rural no período de 01.05.2003 a 01.05.2008. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 76/77, afirmaram que conhecem o autor há 30 anos e desde criança, respectivamente, e que sempre trabalhou na lavoura, primeiramente na fazenda de seu pai, depois em uma chácara de sua propriedade, na região do "Trevão", onde tirava leite e criava galinhas, sem o auxílio de empregados, e que após vender a referida propriedade, o requerente arrendou um imóvel rural de 5 alqueires. Afirmaram, ainda, que atualmente o autor trabalha como diarista e que nunca o viram trabalhando na cidade.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 09.04.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.06.2008; fl. 31), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º § 1º, da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para excluir a condenação em custas processuais. 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 **NERMES ALVES FERREIRA**, 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 17.06.2008, 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, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE HEROINA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
No. ORIG. : 09.00.00070-6 1 Vr OLIMPIA/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 13º salário, a contar da citação (19.05.2009). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros moratórios legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação até a data da prolação da sentença. Não houve condenação em custas 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.

Não houve apresentação de Contra-razões (fl.64)

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 24.10.1950, completou 55 anos de idade em 24.10.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 05.01.1974 (fl. 10), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 11/12), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.09.1976 a 08.03.1977, 15.03.1977 a 21.07.1978, 30.07.1990 a 31.12.1990, 06.01.1992 a 22.02.1992, constituindo prova plena da atividade exercida nos períodos a que se referem e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 47/48, afirmaram que conhecem a autora desde 1983, e que ela sempre trabalhou na roça, em plantações de algodão, laranja e café, para os empreiteiros "Zé Boi", "Sebastião Rosa" e "Ataíde" entre outras propriedades da região.

Insta salientar que o INSS não demonstrou o exercício de atividade urbana a cargo do marido da autora. Ademais, conforme mencionado anteriormente, esta possui documentos em nome próprio (contratos de natureza rural), não afetando assim, a sua qualidade de trabalhadora rural o fato de seu marido ostentar eventual vínculo urbano.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.10.2005, 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.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação, ante a ausência de requerimento administrativo. (19.05.2009; fl.13)

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 em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIRCE HEROINA DA SILVA FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005211-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELENA ADAMO CORREIA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00088-4 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora em ação previdenciária condenando a autarquia a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações vencidas terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês contados desde a citação, inclusive o décimo terceiro salário. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a existência de vínculos de trabalho urbano por parte do cônjuge da autora descaracteriza sua qualidade de segurada especial.

Contra-razões de apelação às fls. 85/98

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 10.952/2001, 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 autora, nascida em 18.01.1952, completou 55 anos de idade em 18.01.2007, 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, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (31.07.1973; fl. 09), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia do contrato de parceria agrícola em nome do seu cônjuge (1984/1985; fl. 14). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 73/74, afirmaram que conhecem a autora há 15 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo. Enumeraram, ainda, alguns empreiteiros para os quais a requerente prestou serviços como "Luzia", "Tito Sgoti", "Marcelo Sgoti", "Dr. Domingos Braile", "Buchaca" e "Cabrera" .

O fato de o cônjuge da autora contar com registro de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 48/51, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, consoante informações do mesmo sistema (fl.19), o cônjuge da autora recebe aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

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 18.01.2007, 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.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação. (09.09.2008; fl 25 v.)

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 em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e 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 ELENA ADAMO CORREIA**, 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 09.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESTELITA ALMEIDA SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr ITAPOLIS/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. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, 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.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 62).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 04.01.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.01.2002, devendo 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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (05.09.1964, fl. 12), na qual seu marido encontra-se qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS do seu cônjuge (às fl. 13/16) pela qual se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.07.1981 a 26.03.1982, 01.02.1988 a 05.11.1992, 24.05.1993 a 18.12.1993, 25.04.1994 a 13.10.1994, 01.11.1994 a 29.12.1994, 05.06.1995 a 13.12.1995, 13.05.1996 a 13.12.1996, 24.03.1997 a 20.12.1997, 01.06.1998 a 23.12.1998 e 01.01.1999 a 30.09.1999. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 46/47, que conhecem a autora há 30 anos, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, nas propriedades de "João Popi", "Camargos" e dos "Hipólitos", na colheita de laranja.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 5 anos da data da audiência (16.06.2009; fl. 43), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.01.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.11.2008, fl. 24).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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 (10.11.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ESTELITA ALMEIDA DE SALES**, 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 10.11.2008, 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, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007133-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA MARIA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00089-5 1 Vr COLINA/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 01 (um) salário mínimo mensal, mais décimo terceiro, a contar da data da citação (10.07.2008). Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a contar do 10º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação requer o réu, preliminarmente, seja a r. sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.No mérito, alega a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução da multa imposta, protestando, ainda, pela concessão de efeito suspensivo à decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Contra-razões de apelação às fl. 82/87.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 79.

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 10.952/2001, 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.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 13.06.1953, completou 55 anos de idade em 13.06.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (23.05.1970; fl. 11) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou ainda, cópia da CTPS dele (fls. 16/22), com contratos de trabalho rural assinados nos períodos de 01.01.1983 a 12.12.1984 e de 01.04.1985 a 01.11.1985, 01.09.1986 a 04.10.1986, 01.08.1987 a 01.02.1988, 01.10.1988 a 31.10.1989, 01.09.1990 a 31.05.1991, 01.07.1991 a 30.06.1993, 01.09.1993 a 02.03.1999, 01.08.1999 a 15.07.2000 e de 01.01.2001 a 04.07.2005. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 55/60, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas propriedades rurais da região, dentre estas a Fazenda Maravilha e a Fazenda Jaborandi, no cultivo de laranja, milho e soja.

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 parte autora completado 55 anos de idade em 13.06.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na citação na citação (10.07.2008; fl.29).

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).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado sem mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir da condenação a multa imposta. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EULALIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00243-0 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (29.07.2008). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos de tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls.101/102 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a falta da qualidade de segurada da autora. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de fevereiro de 1979 (fls.19), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: consulta ao sistema DATAPREV - INFBEN - Informações do Benefício, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls.22); título eleitoral do marido da autora, emitido em 23.08.1976, onde consta a profissão de lavrador (fls.25); identidade de beneficiário do INAMPS, em nome da autora, onde consta que é trabalhadora rural (fls.26); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 10.05.1983, onde consta a profissão de lavrador aposentado (fls.27); certidões de nascimento de filhos da autora, em 02.10.1948, 02.04.1951 e 08.08.1956, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.30/32).

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. 83/84 e 90).

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 rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007881-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ROSALINA DO NASCIMENTO CAJUEIRO
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 08.00.00036-9 2 Vr PIRAJUI/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, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da implantação do benefício. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fls. 98/110.

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 10.952/2001, 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 completou 55 anos de idade em 10.04.2002, devendo 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, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 20.09.1976 (fl. 12), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou ainda, cópia da CTPS de seu marido (fls. 35/36), com contratos de trabalho rural assinados nos períodos de 16.11.1963 a 17.05.1976, 09.09.1976 a 14.07.1979, 21.10.1979 a 24.07.1981, 24.07.1981 a 23.08.1986, 15.08.1986 a 25.10.1993 e de 02.01.1994 a 10.10.2002. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 55/56 declararam que conhecem a autora há 35 anos e 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais, dentre elas nas fazendas "Planalto" e "Raduam", no cultivo de café, arroz e milho.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

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 10.04.2002, 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 mantido na data da citação (27.05.2008; fl. 18v.).

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.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.

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% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência da verba honorária até a sentença. 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 parte autora **APARECIDA ROSALINA DO NASCIMENTO CAJUEIRO**, 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 27.05.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00075-7 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros moratórios legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando preliminarmente, o descabimento da antecipação de tutela concedida ante o risco de irreversibilidade do provimento e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como a prova testemunhal se apresenta imprecisa. Subsidiariamente, requer a minoração dos honorários advocatícios para 5%, bem como sejam os juros de mora computados à taxa de 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação às fl. 44/46.

Comunicada a implantação do benefício pelo réu à fl. 42.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da antecipação da tutela

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A autora, nascida em 23.06.1951, completou 55 anos de idade em 23.06.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 24.11.1977 (fl. 10) e certidão de óbito do seu marido (13.06.1989; fl. 11), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *agricultor e trabalhador rural*, respectivamente, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da autora. Outrossim, o documento de fl. 24, revela que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 31/32, afirmaram que conhecem a autora há cerca de 7 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, para os empreiteiros "Lisboa", "Marli" e "Darci".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 23.06.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (21.08.2009; fl. 14), ante a falta 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).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado sem mora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** 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.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008100-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSELI SANTANA DE GOES
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na ausência de prova oral a corroborar com a prova documental produzida.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a existência de prova documental robusta que demonstra o exercício de atividade rural, complementada pela inexistência de registro no CNIS em nome da autora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início verifico que a autora demonstrou interesse na produção de prova oral, apresentando rol de testemunhas (fl. 70), porém dispensando a intimação para o comparecimento destas.

Entretanto, a autora e as testemunhas não compareceram à audiência (fl. 71). O MM. Juiz *a quo* deferiu requerimento do autor concedendo prazo de cinco dias para justificção das ausências, todavia, a autora não se manifestou (fl. 73).

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente documental. Sobre o tema, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL TRABALHADOR RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERTIDÃO DE SINDICATO RURAL, HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EXTEMPORÂNEA AO FATO QUE SE PRETENDE PROVAR. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DE DECLARAÇÃO PARTICULAR E OUTROS DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS AO PERÍODO TRABALHADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o exame da existência de início de prova material de trabalho rural não passa pelo reexame de matéria fático-probatória, mas sim pela simples valoração das provas carreadas aos autos, a afastar o raciocínio expendido na Súmula 7 desta Corte.

2. Na ausência de prova testemunhal, a prova documental deve ser suficientemente robusta para autorizar o reconhecimento do trabalho rural por todo o período pretendido. In casu, tal análise recai sobre a única prova juntada aos autos, que poderia servir para tal fim, que é a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lavínia, homologada pelo Ministério Público Estadual, mas extemporânea ao fato.

3. A homologação conferida pelos membros do Ministério Públicos às certidões de tempo de serviço rural, até o advento da Lei nº 9.063/95, não constitui um ato administrativo dotado de presunção de legitimidade, devendo prevalecer o entendimento consolidado desta Corte, de que a sua extemporaneidade afasta a sua utilização como prova material. Mesmo que este Tribunal já tenha se manifestado a favor da concessão de aposentadoria rural pela prova exclusivamente documental, na espécie, ela não é de todo idônea a comprovar o período pretendido.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 903972/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28.10.2008)

No caso em tela, ao contrário do que ocorre com a grande maioria das ações envolvendo rurícolas, o conjunto probatório baseado em prova exclusivamente documental é suficiente para comprovação do exercício de atividade rural. Observo que a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) *Certidão de Nascimento do Filho* (fl. 13);
- b) *Termo de autorização de uso de terras rurais* (fl. 15) em nome do genitor da autora.
- c) *Certidão do Itesp - Caderneta de Campo - onde consta assentamento da família do seu genitor, mencionando expressamente o trabalho da autora e de seu marido na propriedade familiar* (fl. 16);
- c) *Notas fiscais referentes a comercialização de leite com datas de 29.02.2000, 31.12.2005, 28.02.2006, 30.11.2007 e 31.03.2008* (fls. 17/21).
- d) *Conta de luz em nome do genitor da autora contemporânea a propositura da ação e com indicação da mesma Gleba que consta na certidão do Itesp.*

A hipótese é de filha maior de dezesseis anos de segurado especial, produtor rural em regime de economia familiar, nos termos do Art. 11, VII, a e c da Lei 82.13/91, *in verbis*:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

A condição de produtor rural em regime de economia familiar do genitor da autora é comprovada pelos documentos públicos de fls. 15 e 16, que certificam a posse de pequena propriedade rural em projeto de assentamento, onde consta o trabalho familiar, em tempo integral e sem atividade externa da família composta pela autora, seus pais, dois irmãos e seu marido.

O efetivo exercício de atividade agropecuária restou comprovado pelas notas fiscais referentes à venda da produção de leite da família à Líder Alimentos do Brasil Ltda. (fls. 17/21), no período de 29.02.2000 até 31.03.2008, mês que antecede a propositura da ação (23.04.2008).

O filho da autora, segundo a certidão de nascimento (fl. 13), nasceu em 02.09.2005 e, portanto, a data da nota fiscal de 31.12.2005 (fl. 18) coincide com o período em que se pleiteia o salário-maternidade.

Por fim, não há nenhum registro de exercício de atividade urbana em nome da autora ou de seu marido no CNIS, reafirmando a declaração da autora de subsistência por meio do exercício de atividade rural.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

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 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 honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008899-89.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMA IZIDORO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA MARANGONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
No. ORIG. : 08.00.01730-4 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para declarar que a autora trabalhou como rurícola pelo período necessário anterior ao ajuizamento da ação e para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo décimo terceiro salário, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais devidamente comprovadas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas judiciais, nos termos do art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, do art. 9º da Lei nº 6.032/74 e do art. 5º da Lei Estadual nº 4.952/85. Sentença sujeita a reexame necessário. Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada e a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, da correção monetária de acordo com os índices previstos na legislação previdenciária e dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês durante a vigência do Código Civil de 1916 e de 1% a partir da vigência do atual Código Civil e, ainda, pela incidência da verba honorária tão somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 62/65 (prolatada em 05.01.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 38 (05.09.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de novembro de 1989 (fls.11), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.06.1966, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência de ambos na Fazenda Pádua Diniz (fls.16); certidão de nascimento da filha da autora, em 30.07.1979, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18); Carteira e Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.02.1985 a 28.02.1986, 20.06.1986 a 01.12.1986, 05.09.1990 a 30.06.2000 e com início em 01.02.2001 e sem data de saída (fls.20/22). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome do marido da autora, onde consta que este recebe aposentadoria por idade, na atividade rural, desde 10.07.2006 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.52).

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 rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "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. 41/42).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

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.

Deixo de apreciar o pedido quanto ao termo inicial do benefício e a verba honorária, posto não serem contrários ao fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima explicitados.

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 JERONIMA IZIDORO DA SILVA RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.09.2008 (data da citação - fls.38), 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, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009222-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ESTERLITA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00054-4 1 Vr LUCELIA/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.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando a cobrança suspensa até que cesse sua condição de hipossuficiente ou até que se opere a prescrição.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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.

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. 76/82 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 guias de recolhimento à previdência (fls. 30/43), 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. 76/82) que a autora é portadora de problemas valvares no coração, hipertensão arterial e dor lombar. Aduz, ainda, que a hipertensão e as dores lombares podem ser controladas através de medicamentos. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, sobretudo em razão da idade, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial e permanente em razão sobretudo de sua idade, afirma que suas patologias também reduzem sua capacidade laborativa de forma parcial, embora sejam passíveis de tratamento e controle médico-ambulatorial. Ademais, observa-se da análise diagnóstica de fls. 26/27, datada de 12.02.2008, que a autora é portadora de insuficiência aórtica e mitral de grau moderado, insuficiência tricúspide de grau discreto e função diastólica do ventrículo esquerdo compatível com alteração de relaxamento, além de apresentar catarata e glaucoma em ambos os olhos, necessitando de acompanhamento clínico-cirúrgico, conforme atestado médico às fls. 28, datado de 23.02.2008. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 78 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - lavradora, nem que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade 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. 44).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ESTERLITA ALVES DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 05.02.2009 (data do laudo pericial - fls. 82) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009226-34.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009226-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE NUNES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00269-1 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 o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas e honorários, vez que beneficiário 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 honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício e a concessão do 13º salário.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 29), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 27.03.2008, 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. 36/39) que o autor é portador de coxartrose e entesopatia de membro inferior. Afirmo o perito médico que o autor apresenta coluna vertebral desalinhada, contratura da musculatura paravertebral, ombro direito mais alto em relação ao esquerdo e limitações patológicas aos movimentos de flexão, extensão e rotação da coluna, com déficits neurológicos. Aduz, ainda, que o autor precisa ser submetido a tratamento especializado. Conclui que o autor está temporariamente incapacitado para qualquer trabalho, podendo ser reabilitado para função que não sua profissão de vaqueiro ou outra que exija carga sobre a região pélvica (quadril).

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, afirma que não pode ser recuperado para funções que exijam carga sobre a região pélvica (quadril). Assim, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - vaqueiro, tratorista, vigia noturno, servente e rurícola, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do conjunto probatório que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 525.483.991-7, 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 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 art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

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 do segurado JOSE NUNES DE SOUZA 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 525.483.991-7, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009244-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA BOZI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00103-1 1 Vr PEDREIRA/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 perda da qualidade de segurada, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do 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. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

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 autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/13) e guias de recolhimento à previdência social (fls. 26/29).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, 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 da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 69/71, 107/108 e 155/157) que a autora, ajudante em fiação, hoje com 68 anos de idade, é portadora diabetes e retardo mental grave. Afirma o perito médico que a autora apresenta alterações relacionadas ao baixo desenvolvimento intelectual. Aduz, ainda, que se trata de patologia progressiva. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, mas pode desenvolver pequenos serviços sem complexidade.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora incapacitada para o trabalho, mas passível de reabilitação para pequenos serviços sem complexidade, 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, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, 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 à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 30v.).

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 do segurada MARIA DE OLIVEIRA BOZI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 20.10.1999 (data do requerimento administrativo - fls. 21), respeitada a prescrição quinquenal, 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, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HERMENEGILDO FERRANDINI
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00198-3 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 e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 47/50, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da alta 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.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 18), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 144/147) que o autor é portador de tendinite e lombalgia. Afirma o perito médico que o autor deve continuar a acompanhar e tratar suas patologias. Conclui, porém, que não há incapacidade para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se dos atestados de fls. 22/23, datados de 30.10.2006 e 22.11.2006, que o autor é portador de tendinopatia com calcificação do tendão supraespinhal e subescapular do ombro esquerdo e protrusão do disco intervertebral L4L5 com compressão sobre o saco dural, apresentando grande dificuldade para o trabalho, fato corroborado pelo atestado médico de fls. 24, datado de 21.11.2007, onde consta que o autor está em uso regular de medicamentos para controle da dor, com quadro de lombociatalgia bilateral, osteoartrose do joelho direito e tendinite do ombro, precisando ser afastado para tratamento, bem como pelo atestado médico de fls. 93, datado de 13.11.2008, onde consta que o autor apresenta dor lombar com irradiação para o membro inferior direito, dor no ombro esquerdo aos movimentos de abdução, dor no joelho direito e dor cervical crônica, encontrando-se em uso de analgésicos para controle da dor e necessitando manter repouso. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de rurícola apesar do quadro algico, devendo ser submetido 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 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 560.109.738-7, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela ou de outro benefício inacumulável a partir de então (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. 26).

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 HERMENEGILDO FERRANDINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 560.109.738-7, 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 art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009530-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELLA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DUARTE RAMALHO

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00055-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo (26.06.2003). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isento de custas e de despesas processuais.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pelo autor é preexistente ao seu reingresso no RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a compensação das parcelas devidas desde 26.06.2003 com o período que recebeu remuneração.

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 trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos 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 o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 11/19), constando vínculos

empregatícios de natureza rural nos períodos de 20.08.2001 a 24.10.2001, 01.04.2003 a 08.07.2003, 11.08.2003 a 04.02.2004 e 16.08.2004 a 08.09.2004.

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. 173/174). 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. Neste sentido os julgados:

"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 de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 110/112 e 151/154) que o autor, hoje com 49 anos de idade, é portador de depressão crônica, com sintomas psicóticos, além de disfunção em joelho esquerdo. Afirmam os peritos médicos que o autor apresenta sintomas graves (idéias suicidas), desorientação no tempo e espaço, humor instável e irritável, confusão, pensamentos lentificados e funções cognitivas prejudicadas, não tendo cooperado com a entrevista nem se lembrado de nada do que ocorreu. Aduz, ainda, que o autor está sendo submetido a tratamento medicamentoso, mas sua patologia psiquiátrica tem caráter irreversível. Conclui que o autor está total e definitivamente incapacitado para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, tendo em vista que o laudo pericial atesta o início da incapacidade em março de 2003 (fls. 154), época em que o autor ainda exercia a atividade rural, conforme depoimento das testemunhas (fls. 173/174).

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 segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.06.2003 - fls. 29), tendo em vista que o perito médico fixou o início da incapacidade do autor em março de 2003 (fls. 154), devendo ser corrigido o erro material da r. sentença, vez que a data de 26.06.2003 se refere à comunicação de agendamento da perícia médica autárquica (fls. 27).

Observa-se da CTPS do autor (fls. 11/19) que constam vínculos empregatícios como lavrador nos períodos de 11.08.2003 a 04.02.2004 e de 16.08.2004 a 08.09.2004. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a realizar sua atividade laborativa habitual não afasta a conclusão do perito médico de que estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho desde março de 2003.

Por outro lado, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 23.06.2003 e que consta em nome do autor diversos vínculos empregatícios posteriores a esta data, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada.

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 o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

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)

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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça),

posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada.

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 MANOEL DUARTE RAMALHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.06.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 29) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES BAPTISTA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00034-5 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 o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em 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 taxas judiciárias e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, verbas de que fica isenta por gozar da gratuidade judiciária.

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.

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 autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme guias de recolhimento à previdência social (fls. 12/87).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, 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 da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 170/173) que a autora é portadora de hérnia discal em L5S1 e síndrome do túnel do carpo bilateral. Afirma o perito médico que a autora apresenta alterações degenerativas permanentes que causam dores, com períodos de melhora e piora, requerendo afastamento das atividades físicas e laborativas. Aduz, ainda, que as queixas algícas podem ser minoradas com o uso de analgésicos. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividade que exija esforço físico vigoroso.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma capacidade apenas parcial, afirma que apresenta alterações degenerativas permanentes que causam dores, com períodos de melhora e piora, requerendo afastamento das atividades físicas e laborativas. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 55 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavradora e empregada doméstica, 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)

Observa-se do laudo pericial (fls. 171) que a autora estava trabalhando como doméstica à época da perícia, embora com dificuldade devido às dores nas costas e nas mãos. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de

sobrevivência, a exercer sua profissão não afasta o fato de que está incapacitada para trabalhos que demandem esforço físico vigoroso, podendo seu quadro clínico ser agravado ante o esforço exigido pela função de empregada doméstica. 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 o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

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 da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 134.621.282-9, 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 nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 105).

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 MARIA APARECIDA ALVES BAPTISTA, 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 134.621.282-9 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009813-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IDALINA FUSTER

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00196-0 3 Vr VOTUPORANGA/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 preexistência da doença alegada em relação à refiliação da autora aos quadros da previdência, deixando de condená-la às verbas de sucumbência ante a justiça gratuita concedida.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor integral da condenação.

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 consulta a recolhimentos (fls. 64/65 e 67), 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. 98) que a autora, empregada doméstica, hoje com 64 anos de idade, é portadora de osteoartrose de joelho direito e esquerdo, esporão calcâneo à direita, redução articular coxo-femural, osteórits e artrose na coluna lombar e dorsal. Afirma o perito médico que tais patologias podem ser agravadas se a autora for exposta a ambiente de trabalho que exija movimentação e esforço físico ou labor contínuo, a exemplo da profissão de rurícola e empregada doméstica. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para qualquer trabalho, necessitando ser afastada para tratamento.

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.

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação, pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. Com efeito, embora o perito médico tenha fixado o início da doença da autora em 05.10.1999, data em que estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15, inciso II e § 2º, da Lei nº 8.213/91, consta em sua CTPS vínculo empregatício como empregada doméstica no período de 02.09.2001 a 02.03.2002 (fls. 10), do que se infere que sua incapacidade decorreu do agravamento da patologia. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

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 PREEXISTENTE 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. PREEXISTÊNCIA 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)

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. 32).

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 IDALINA FUSTER para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 15.01.2009 (data do laudo pericial - fls. 98), 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, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009816-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DO CARMO BARBOSA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
CODINOME : MARIA DO CARMO BARBOZA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00164-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, ficando, porém, suspensa a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de setembro de 1994 (fls.11), devendo, assim, comprovar 72 (setenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: livro de registro dos associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava, aberto em 21.05.1976, onde consta o nome da autora, com 36 anos de idade na época, como associada (fls.14/15); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, expedido em 22.10.1968, onde consta a profissão de lavrador (fls.17). Ademais, foi juntado aos autos, por ofício da Previdência Social, documento em nome da autora, onde consta que a mesma é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (INFBEN - Informações do Benefício - fls.38).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves,

6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.76/77).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.01.2009 - fls. 25), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

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 DO CARMO BARBOSA DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.01.2009 (data da citação - fls.25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010228-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANISIO BASSO
ADVOGADO : GISELA BERTOGNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 74/77, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença ratificou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a ser calculado na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento e de juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a publicação da sentença. Assegurada a revisão periódica. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 121/123 (prolatada em 22.09.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 374,77 (trezentos e setenta e quatro reais e setenta e sete centavos - fls. 82), a partir da data da propositura da ação (09.04.2008 - fls. 02), 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, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 111/113) que o autor é portador de artrose no joelho direito e retificação da lordose lombar com osteofitos vertebrais à direita. Afirma o perito médico que tais patologias dificultam os movimentos de flexo-extensão dos joelhos, piorando gradativamente. Aduz, ainda, que o autor deve ser submetido à cirurgia de prótese e dificilmente terá condições de trabalho. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta dificuldade aos movimentos de flexo-extensão dos joelhos, com piora gradativa, devendo ser submetido à cirurgia de prótese, embora dificilmente readquira condições de trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 65 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante de estampador e retilista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e 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 laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 560.386.264-1, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, com fundamento no princípio devolutivo dos recursos, mantenho a concessão do auxílio-doença desde a data da propositura da ação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme requerido pela parte, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela

(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, **nego seguimento** à remessa oficial e **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 do segurado ANISIO BASSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.05.2009 (data do laudo pericial - fls. 113), descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, 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, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010248-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VERA LUCIA MORENO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00099-6 2 Vr BATATAIS/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 e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Condenou-a, ainda, ao pagamento da multa de 5% sobre o valor da causa, a teor do parágrafo único do art. 14 do CPC, tendo em vista que agiu com má fé ao afirmar na petição inicial que seu pedido de auxílio-doença foi indeferido administrativamente, quando em verdade estava em gozo do benefício à época da propositura da ação.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja afastada a multa por litigância de má fé, vez que não houve intenção deliberada de agir com má fé, mas apenas um erro material na inicial. Ainda em preliminar, requer seja conhecido o agravo retido interposto às fls. 83/84, sendo reconhecido o cerceamento de defesa e determinada a produção da prova testemunhal. 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, observa-se dos autos que, embora a parte autora mencione na petição inicial que o benefício de nº 136.753.709-3 foi indeferido administrativamente, consta entre os documentos que instruem histórico de perícia médica - HISMED e comunicação de resultado de exame médico (fls. 41), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença. Assim, não restou caracterizada a conduta de má fé da parte autora, mas apenas uma impropriedade nos fatos mencionados, sem intenção de criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, devendo ser excluída a condenação à multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC.

Ainda em preliminar, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 65/69).

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 informações do benefício - INFBEN (fls. 54), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 65/69) que a autora é portadora de lesão do manguito rotador à direita, patologia arterial obstrutiva nos membros inferiores e fibromialgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação de movimentos no ombro direito e pulsos pediosos não palpáveis. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico e movimentos repetitivos com o ombro direito, a exemplo de sua profissão de empregada doméstica.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico ou movimentos repetitivos com o ombro direito, afirma que apresenta dor e limitação de movimentos no ombro direito e pulsos pediosos não palpáveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 136.753.709-3, vez 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. 43).

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, excluindo a condenação à multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC.

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 VERA LUCIA MORENO 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 136.753.709-3 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010254-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE GOMES LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 08.00.00161-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Apelo autárquico a que se nega provimento.

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 do laudo pericial, 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), atualmente, conta com 66 (sessenta e seis) anos de idade, está acometido(a) por "cardiopatia com cirurgia cardíaca para substituição por próteses biológicas de válvula aorta e mitral; diabetes mellitus tipo 2; dislipidemia; capsulite de ombro direito; implante de marcapasso", não apresentando condições de restabelecimento e retorno ao trabalho (fl. 76).

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 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 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 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, 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 e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010260-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRCIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO LUCIO DA SILVA COSTA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 08.00.00010-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 66, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma dos artigos 28 e 44 da Lei nº 8.213/91, incluída a gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos

vencimentos pelos índices legalmente adotados e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do laudo pericial. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pelo autor é preexistente à sua filiação ao RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5% e que seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

Às fls. 120, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 16/19), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 80 e 19) que o autor, pedreiro, hoje com 30 anos de idade, é portador de miocardiopatia hipertrófica septal assimétrica. Afirma o perito médico que o autor apresenta cansaço ao realizar esforços e corre risco de morte súbita caso exerça atividade que exija esforços físicos. Conclui que o autor está incapacitado para o 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 - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (EPILEPSIA do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes, cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à APOSENTADORIA por INVALIDEZ.

II. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.08.002567-2/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v. u., DJU 01.12.2005)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, pois se observa laudo pericial que, de acordo com exames apresentados entre 1995 e 2008, a patologia passou de grau moderado para grau importante de comprometimento cardíaco. Assim, considerando que o autor possui três vínculos empregatícios na construção civil entre 02.05.2000 e 31.07.2007, verifica-se 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)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

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 ALBERTO LUCIO DA SILVA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.10.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 21), 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 abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010381-72.2010.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGILINO VIEIRA FLORES
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 05.00.02338-5 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos pelo IGPM-FGV e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da cessação até o efetivo adimplemento. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e dos juros de mora e da correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

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 (fls. 24/25).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão 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. 81/85) que o autor, lavrador, hoje com 59 anos de idade, é portador de artrose pós-traumática em gleno umeral, devido à fratura de úmero proximal

esquerdo. Afirma o perito médico que o autor foi submetido a osteossíntese com placa e parafuso, bem como a tratamento clínico de traumatismo crânio-encefálico. Aduz, ainda, que se trata de lesão consolidada e irreversível. Conclui que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 120.267.733-6, 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 ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios 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 VERGILINO VIEIRA FLORES, 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 120.267.733-6 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, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIA CAETANO DE JESUS

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-9 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 do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o 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.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 88).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. 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. 126/128) que a autora é portadora de hérnia de disco lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dorsoflexão parcial em virtude do quadro algico. Aduz, ainda, que a autora foi submetida a sessões de fisioterapia, mas sua patologia é irreversível. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico, sob pena de agravamento de sua patologia.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta dorsoflexão parcial em virtude do quadro algico, sendo sua patologia irreversível e passível de agravamento caso continue exercendo atividades que exijam esforços contínuos, movimentos repetitivos e permanência na mesma posição por longos períodos. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 55 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - empregada doméstica, caixa e 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 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 da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 570.094.580-7, vez 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. 91).

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 ANTONIA CAETANO DE JESUS 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 570.094.580-7 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURENCA FRANCISCO GUIMARAES

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 09.00.00032-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária a partir de cada um dos vencimentos, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, com atualização conforme o disposto no art. 41 da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls. 46 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de agosto de 1998 (fls.10), 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 da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 10.03.1987 a 15.05.1991 (fls.12); certidão de casamento dos pais da autora, em 14.05.1927, onde consta a profissão de lavrador do pai da autora (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37/41).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010618-09.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010618-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDMAR DE BRITO SEICHAS

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01096-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

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 sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 92, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, deixando de condenar o autor às custas e honorários, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou sua conversão em 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, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 23) e demonstrativos de pagamento de salário (fls. 84/91), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 150/162) que o autor, hoje com 27 anos de idade, é portador de hérnia de disco em coluna lombar e lombociatalgia com irradiação para membros inferiores. Afirma o perito médico que o autor apresenta dificuldade para realizar flexão do joelho esquerdo, coluna dorsal retificada, hiperlordose lombar e dor à palpação na coluna lombar. Aduz, ainda, que o autor não pode exercer atividades que exijam pequenos a médios esforços físicos, sendo o quadro algico passível de amenização com fisioterapia e cirurgia. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, não podendo continuar exercendo suas atividades habituais no abate de gado.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor parcial e temporariamente incapacitado 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 com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.02.2006 - fls. 13), vez 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 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 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000).

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)

Os valores recebidos à 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, § 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 do segurado EDMAR DE BRITO SEICHAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 22.02.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 13), descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, 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, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010867-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO HENRIQUE DELLAESPORA

ADVOGADO : JOÃO NASSER NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-8 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

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 ou a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela e a fixação da verba honorária em 20% sobre o total apurado em liquidação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 37), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 28.02.2007, 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. 50/55) que o autor é portador de hérnia de disco lombo-sacra L5S1. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor e limitação de movimentos na coluna vertebral ante a compressão do canal medular pelo disco intervertebral, sendo tais sintomas passíveis de alívio com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico. Aduz, ainda, que a atividade como rurícola contribuiu para o aparecimento da patologia, embora não seja o único fator desencadeante. Conclui que o autor está incapacitado de forma permanente para atividades que exijam esforço físico, não podendo exercer suas atividades habituais de rurícola e jardineiro, sob pena de piora do quadro.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico, afirma que apresenta dor e limitação de movimentos na coluna vertebral, tendo a atividade de rurícola contribuído para o aparecimento de sua patologia. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 44 anos de idade e em gozo do auxílio-doença desde 15.10.2003 sem efetiva melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais

trabalhou a vida toda - rúricola e jardineiro, 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 rúricola, 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 (rúricola), 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 da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 131.787.457-6, vez 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 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. 24/25).

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 do segurado PAULO HENRIQUE DELLAESPORA 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 131.787.457-6 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010881-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR TEIXEIRA RAMOS

ADVOGADO : MARGARETE NICOLAI

No. ORIG. : 06.00.00146-6 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo 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 concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício desde a data da cessação administrativa (02.02.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. Os valores dos referidos benefícios devem ser calculados na forma dos artigos 44 e 61 da Lei nº 8.213/91, com todos os acréscimos e gratificações ao benefício aderidas a partir da data da citação, em face da ausência de requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a data da

citação, com o cômputo do abono anual previsto no art. 40 da Lei nº 8.213/91. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência numa anualidade das parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, vez que a parte apelada pleiteia benefício que ainda não cessou. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, bem como seja expressamente declarada a obrigatoriedade de observância do disposto no artigo 101 da Lei de Benefício da Previdência Social.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a retificação do erro material da r. sentença, tendo em vista que a cessação administrativa de seu auxílio-doença ocorreu em 31.12.2006.

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 merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante o recebimento administrativo do benefício, tendo em vista a cessação do auxílio-doença em 31.12.2006 (fls. 28), com nova concessão administrativa em 13.02.2007 (fls. 186), ficando o autor descoberto da proteção previdenciária por um período, remanescendo, portanto, o interesse de agir. Ademais, o autor formulou pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, justificando a necessidade de realização da prova médica pericial, a fim de se atestar a incapacidade temporária ou permanente para o trabalho (TRF3, AC 2006.03.99.041799-2).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 28), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 123/125) que o autor é portador de lombalgia e cervicobraquialgia. Afirma o perito médico que as manobras ortopédicas evidenciaram compressão radicular. Aduz, ainda, que tais patologias provocam dores. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluindo por uma incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, eletricitista, hoje com 55 anos de idade e desde 13.05.2004 em gozo do auxílio-doença de forma quase ininterrupta (fls. 184/185), sem melhora de suas patologias, que fique afastado para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade 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.

1 - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 505.225.514-0, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a concessão do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença. Por outro lado, corrijo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 31.12.2006 (fls. 28), tendo em vista que a data de 02.02.2007 se refere ao indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do benefício (fls. 86).

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 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).

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social).

Os valores recebidos a título de benefício inacumulável 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)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

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 a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e os juros de mora na forma acima explicitada, determinando que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, corrigindo de ofício o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 31.12.2006.

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 SALVADOR TEIXEIRA RAMOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 05.05.2008 (data do laudo pericial - fls. 125), descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESCOLASTICA DE LIMA BAPTISTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00040-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados de forma decrescente, mês e mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência da verba honorária tão somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de maio de 1996 (fls.11), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.01.1961, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 40/44).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"
(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)
De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.
4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

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 ESCOLASTICA DE LIMA BAPTISTA, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.07.2009 (data da citação - fls.22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010899-62.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010899-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 07.00.02809-9 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo abono anual, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária a partir da data de cada vencimento, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e do art. 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e da verba honorária no percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de janeiro de 1999 (fls.12), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhos da autora, em 25.12.1966 e 16.12.1970, onde consta a profissão de lavrador/agricultor do marido da autora (fls.14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

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 DE JESUS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.11.2007 (data da citação - fls.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ELIZEU ALVES MACEDO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-5 2 Vr JARDINOPOLIS/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. 67/72 dos autos é preciso no sentido de que o(a) recorrente é portador(a) de "hérnia de disco lombar, degeneração de múltiplos discos intervertebrais, redução foraminal lombo sacra e hipertensão arterial", estando incapacitado para atividades pesadas e/ou que exijam esforço físico.

Verifica-se que se trata de pessoa humilde, com parca instrução, atualmente com 43 (quarenta e três) anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 10/13) atestam que sempre exerceu as profissões de ajudante geral e pedreiro.

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 decurso, 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 em que o auxílio-doença foi cessado administrativamente (fl. 42), 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 calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

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 desta decisão, 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**, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, officie-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 abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011193-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CONCEICAO GOMES DE FARIAS

ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LIMA DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, posto haver apelação do INSS (fls. 116/127).

2. Trata-se de apelações face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, incluído o abono anual, a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 10% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o saldo resultante do somatório das parcelas vencidas. Sem custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas em atraso.

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 perda da qualidade de segurada. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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.

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, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 128), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/79) que a autora, industriária / pespontadeira, hoje com 57 anos de idade, é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, síndrome do supraespinhoso do ombro direito com lesão total do tendão supraespinhoso, tenossinovite cabo longo do bíceps esquerdo, tenossinovite dos extensores do quarto compartimento dos punhos, rizartrose do polegar em mão esquerda, tendinose dos tendões epicondilianos mediais de cotovelo direito e espondilose em coluna cervical e joelho esquerdo. Afirma o perito médico que a autora pode apresentar períodos de melhora e piora do quadro clínico devido às patologias. Conclui que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS 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, observa-se às fls. 128 que a autora esteve em gozo administrativo do auxílio-doença até a véspera da perícia médica, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 20.11.2008, por força da antecipação da tutela. Assim, mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da perícia médica, conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011219-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011219-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETI SACRAMENTO DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00024-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o auxílio-doença percebido pela autora em aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo. As parcelas em atraso, deduzidas as eventualmente adiantadas, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais - fls. 54). Assegurada a revisão periódica. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para produção de nova prova pericial, tendo em vista que a primeira perícia foi realizada por fisioterapeuta. No mérito, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a 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. 57/67 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, a matéria controvertida diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 26 que, à época da perícia médica (22.07.2009 - fls. 59), o auxílio-doença da autora ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da apresentação do laudo pericial em juízo (12.08.2009 - fls. 57), descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 531.229.401-9 a partir de então (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) No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da apresentação do laudo pericial em juízo, descontados os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 531.229.401-9 a partir de então.

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 ELIZABETI SACRAMENTO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 12.08.2009 (data da apresentação do laudo pericial em juízo - fls. 57), descontados os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 531.229.401-9 a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, 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, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011254-72.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011254-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR BONFIM PINHEIRO

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

No. ORIG. : 07.00.00418-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 68/71, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo ou, caso esse não tenha sido feito, da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pela Selic e de juros de mora de 1% ao mês, ambos desde a data do indeferimento administrativo ou, caso inexistente, da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Às fls. 182, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 176), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 02.12.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 132/134 e 142/144) que o autor, pedreiro, hoje com 46 anos de idade, é portador de espondilolistese lombar em L5S1, acentuação da lordose lombar, espondilopatia não especificada e discopatia degenerativa L3L4 e L5S1. Afirma o perito médico que se trata de patologia de caráter degenerativo e que o tipo de trabalho e a forma como é desenvolvido podem atuar como agravantes para a sua ocorrência. Aduz, ainda, que o autor deve ser submetido a tratamento clínico para reduzir o processo de desgaste. Conclui que o autor está incapacitado para atividades que exijam carregar peso ou esforço físico, principalmente com flexão da coluna lombar, sendo sua incapacidade temporária.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do benefício de nº 125.989.075-6, 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, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29/35).

Os valores recebidos a título da antecipação da tutela ou de outro benefício inacumulável 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 a correção monetária, 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 e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SALVADOR BONFIM PINHEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 125.989.075-6, 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 art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011304-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011304-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MAURICIO MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS CARLOS GALINDO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00051-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

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 data da cessação do auxílio-doença. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo IGPM-FGV desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas e despesas processuais.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e dos juros de mora e da correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Às fls. 116, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 20), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 15.02.2008, 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. 77/95) que o autor, lavrador, hoje com 72 anos de idade, é portador de artrose e discopatia em coluna lombar, insuficiência coronária e Doença de Chagas. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação nas apófises espinhosas e musculatura da cintura escapular, dificuldade de flexão e extensão da coluna e dor e dificuldade de flexão, extensão e elevação dos membros inferiores, com claudicação e dispnéia aos mínimos esforços. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS 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 do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 128.060.504-6, 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 ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 24/25).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora 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 SEBASTIAO MAURICIO MORAES, 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 128.060.504-6 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 abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011390-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEI CHUMANN DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIS LOBO BLINI

No. ORIG. : 08.00.00099-2 2 Vr ADAMANTINA/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. 44/45, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111, STJ), bem como ao reembolso das custas comprovadas.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, na forma do art. 20, § 4º, do CPC.

Às fls. 185, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e 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 médico pericial (fls. 153/155) que a autora é portadora de condropatia em joelho direito, discoartrose C4C5-C5C6-C6C7 e tendinose do supraespinhal. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação em região cervical, parestesia em face lateral do antebraço e dor à flexo-extensão do joelho e à elevação do braço esquerdo. Aduz, ainda, que tais patologias são irreversíveis. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividade que exija carregar peso, movimentos repetitivos ou deambulação em terreno irregular, a exemplo de sua profissão de lavradora.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta dor à palpação em região cervical, parestesia em face lateral do antebraço e dor à flexo-extensão do joelho e à elevação do braço esquerdo, sendo suas patologias irreversíveis.

Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 42 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, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 530.428.394-1 (31.08.2008 - fls. 36), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (31.10.2008 - fls. 52), conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

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 da segurada SIRLEI CHUMANN DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 31.10.2008 (data da citação - fls. 52), 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 abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SELMO ZANDONADI DE ARAUJO

ADVOGADO : ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA

No. ORIG. : 06.00.00144-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

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 data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 18), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/64) que o autor, operador de empilhadeira, hoje com 41 anos de idade, é portador de protrusão discal em C5C6 e protrusão discal em L2L3 e L5S1. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação e à movimentação da coluna lombar, com sinal de Lasegüe positivo em membro inferior direito. Aduz, ainda, que o autor foi submetido a tratamento conservador, com medicamentos e fisioterapia. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor parcial e temporariamente incapacitado 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 o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 514.438.436-2, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça),

posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para conceder o benefício de auxílio-doença e fixar os juros de mora na forma acima explicitada, excluindo a condenação à aposentadoria por invalidez.

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 SELMO ZANDONADI DE ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de na cessação do benefício de nº 514.438.436-2, 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, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDEMIR DE SOUZA

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00007-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 86/86v., o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa do benefício de nº 560.455.893-8. As prestações em atraso, excluídas aquelas pagas a título da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Lei nº 6.899/81 e Súmulas nº 43 e 148 do STJ) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 502.906.527-6.

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 segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 34), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.11.2007, 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. 143/147) que o autor, lavrador, hoje com 40 anos de idade, é portador de transtorno do humor (afetivo), transtorno de labilidade emocional (astênico) e epilepsia. Afirma o perito médico que o autor deve ser submetido a tratamento para ulterior reavaliação da condição de higidez alcançada, provavelmente para desempenhar atividades que não demandem equilíbrio estático e dinâmico, controle de máquinas, manuseio de substâncias ou petrechos potencialmente lesivos, tirocínio e agilidade

intelectual, situações virtualmente estressantes, atenção e concentração irrestritas, em localizações elevadas ou em ambientes ruidosos. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária. Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado 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 o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de nº 560.455.893-8, vez 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 ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011731-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011731-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE DA SILVA MELO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP

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 sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, incluído o abono anual, a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária segundo a legislação específica desde o ajuizamento (06.05.2009) e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida à remessa oficial.

Às fls. 113, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15%.

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.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios fixados.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 518.135.561-4, tendo em vista que o autor já estava incapacitado 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.

Observa-se às fls. 02 que a ação foi ajuizada em 04.08.2008, de modo que deve ser corrigido o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial da correção monetária nesta data.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício de nº 518.135.561-4 e a verba honorária na forma acima explicitada, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial da correção monetária em 04.08.2008.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011877-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TEIXEIRA CAVALCANTE

ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 07.00.00004-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.09.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o requerido a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (19.12.2005 - fl. 15). Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total das prestações em atraso corrigidas. Não há que se condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, face a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o valor da pensão deverá

corresponder a uma parcela relativa ao valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, respeitando a prescrição quinquenal, deferindo o benefício a partir da citação. Pleiteia, ainda, que os honorários advocatícios incidam somente com base nas prestações vencidas, cujo percentual não deve ultrapassar a 10% (dez por cento). Às fls. 108, o recurso foi recebido somente no efeito devolutivo, tendo sido determinada a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no importe de R\$1.000,00. Às fls. 116 o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

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.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Agrotur Agropecuária do Rio Turvo Ltda." até o seu óbito (termo de rescisão de contrato de trabalho - fls. 14 e CNIS - fls. 95), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 10).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 84/85) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e sustentava a casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.12.2005 - fls. 15). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (11.01.2007) e o termo inicial do benefício (19.12.2005)

O valor do benefício deverá ser fixado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - (...)

XI - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.04.001491-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 05.05.2009, DJF3 13.05.2009)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011898-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA POSSENTI SANTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00102-8 2 V_F MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, incluído o abono anual, a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com base no valor do benefício vigente à época do efetivo recolhimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente à sua filiação ao RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e que seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

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. 57/60 (prolatada em 05.10.2009) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais - fls. 64), a partir da data da citação (29.01.2008 - fls. 18v.), 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 períodos de contribuição - CNIS (fls. 46), 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. 39) que a autora, hoje com 70 anos de idade, é portadora de fibrilação atrial crônica e insuficiência cardíaca congestiva. Afirma o perito médico que a autora precisa ser submetida a tratamento medicamentoso. Conclui que a autora não possui estrutura física e mental para desenvolver atividade laborativa, sendo sua patologia incurável.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que 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 segurador 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 segurador 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 PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurador 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. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, 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 segurador 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 seguradora 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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00194 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011928-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ROSA MARIA MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00009-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.12.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora. Determinou que os atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa Selic, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula nº 204 do STJ). Deferiu a tutela antecipada a fim de que o réu implante imediatamente o benefício em favor da autora, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Condenou também o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 10); cópia do título eleitoral do falecido, onde consta a profissão lavrador (fls. 11); documento da Irmandade da Santa Casa "Leonor Mendes de Barros" em nome do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12); registros na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 13/14); certidões de nascimento dos filhos da autora com o *de cujus*, onde consta a profissão lavrador dos pais (fls. 15/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido trabalhava na roça quando do seu óbito (fls. 51/52).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. 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.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do *de cujus*.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rural do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - 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.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação de união estável da autora para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo

proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. *Recurso especial a que se nega provimento*"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento e casamento dos filhos da autora com o falecido (fls. 15/20).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 51/52), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido era companheiro da autora, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."*

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA E FILHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...)

II - *Os autores lograram comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre a primeira autora e o falecido, sendo que, na condição de companheira e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

III - (...)

V - *Apelação do réu improvida.*

(AC nº 2006.03.99.031975-1, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 07.08.2007, DJU 22.08.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.06.2008 - fls. 21). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH RODRIGUES DUARTE

ADVOGADO : CELIA APARECIDA MARCELINO

No. ORIG. : 07.00.00268-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença percebido pela autora a partir da data da alta médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 6% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 31), 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. 75/87) que a autora, monitora educacional, hoje com 53 anos de idade, é portadora de quadro de tendinite do supraespinhoso e lesões degenerativas na coluna lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação em grau moderado à elevação do ombro direito e limitação em grau médio aos movimentos de flexão da coluna vertebral. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam força física e posturas inadequadas da coluna lombar.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o auxílio-doença deve ser concedido a partir da data da cessação do benefício de nº 517.732.497-0.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça),

posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 49).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas e despesas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RUTH RODRIGUES DUARTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 517.732.497-0, 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 abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012049-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VANDA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00067-3 1 Vr PAULO DE FARIA/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 qualidade de segurada, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, com cobrança na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pleiteando a anulação da r. sentença para produção de prova testemunhal. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, 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.

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.

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.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável

à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

*Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:*

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rural até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível 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.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012097-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RINALDO DONIZETE SEVERIANO
ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORRÊA
No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos pelo TRF da 3ª Região, e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula nº 111 do STJ, bem como dos honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa ou para R\$ 500,00 (quinhentos reais) e dos honorários periciais para o valor mínimo da tabela do Conselho da Justiça Federal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do primeiro requerimento administrativo ou da concessão do auxílio-doença. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

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 segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/77 e 87) que o autor, lavrador / pedreiro, hoje com 44 anos de idade, é portador de seqüelas de acidente vascular encefálico isquêmico, hipertensão arterial e diabetes *mellitus*. Afirma o perito médico que o autor apresenta apatia, cansaço, indisposição, diminuição da força e hipotrofia muscular de membro superior esquerdo e diminuição da força do membro inferior esquerdo. Aduz, ainda, que o autor não poderá ser recuperado mediante tratamento médico especializado e eventual retorno ao trabalho poderia agravar o seu quadro clínico. Conclui que o autor está total e definitivamente incapacitado para o trabalho, encontrando-se inválido na acepção da palavra.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.314.306-2, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título dos benefícios de nº 502.880.763-5 e nº 531.376.011-0 (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) 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. Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os honorários periciais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.314.306-2, descontados os valores recebidos a título dos benefícios de nº 502.880.763-5 e nº 531.376.011-0. 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 RINALDO DONIZETE SEVERIANO, 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 502.314.306-2, descontados os valores recebidos a título dos benefícios de nº 502.880.763-5 e nº 531.376.011-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, 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 abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012183-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSA COSSIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-5 4 Vr PENAPOLIS/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 concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor do salário mínimo, a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

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.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício fixado.

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 da apresentação do laudo pericial aos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013273-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00051-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações e, atraso serem pagas de uma só vez, com incidência da correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a extinção do processo por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova

testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 18.04.2007 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 18), na qual o companheiro da autora está qualificado como trabalhador rural; cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural, em 18.02.2008 sem data da saída (fls. 19/20).

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:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"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."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

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.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 52/53). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora